جزو ثانی

الجزء الثانی من منح الغفار للمصنف

[redacted]

[redacted]

من لامية ابن ابي الصلت

صبر النفس عند كل ملم ○ ان في الصبر حيلة المحتال

لا تضيق بالامور ذرعا ○ فقد يكشف غماؤها بلا احتيال

ربما تجزع النفوس من الامر له فرجة كحل العقال

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين على القوم [illegible] رب يسر ولا تعسر [illegible]

كتاب في بيان احكام البيوع وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك
وهذه الى مالك فكان ما قبله بمنزلة البسيط وهذا بمنزلة المركب وهو اي البيع الذي جمع عليه البيوع في اللغة مقابلة شيء بشيء
كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس
مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد فهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه فهو بائع والبياعة بالكسر
السلعة والجمع بياعات وكسيد البائع والمشتري والمساوم انتهى وقال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى
الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكانها
فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما
جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال
والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض والباطل ما لم يفد اصلا كذا في العناية وبالنظر
الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك
ووضيعة ومساومة مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله اي بشيء مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين [illegible]
التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص وهو
الايجاب والقبول او التعاطي وفي الكنز يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره والتزم بحكمه
البيع ليس الا بهما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمفهوم من الشرع
ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اي الشرطين يوجد بينهما سببا له شرعا وليت [illegible]
بشيء ثالث كما حققه في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح في العقد ربط اجزاء [illegible] الايجاب والقبول [illegible]
لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب [illegible] لما قلنا
هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط [illegible] وفي شرح التنقيح
في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا مرتبطان ارتباطا [illegible] يحصل به معنى
شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب [illegible] فذلك
الارتباط الشرعي لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهمه البعض [illegible] لا
شك ان يشتمل على العلل الاربع [illegible] اعلم [illegible] بالمال علة صورية والايجاب والقبول [illegible]
والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى اقول [illegible]
العلل الاربع هو الاكمل [illegible] ان كل مركب [illegible] له علل اربعة علة مادية يكون [illegible] تركيبها بالفعل
كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية يحصل بوجوده

كالنجار للسرير وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشيء بالقياس الى علة واحدة او اثنين
او ثلاث واذا عرف بالاربع كان اكمل من باقي الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان يكون بعينها لانها مباينة للمعلول
فلا يكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على المعرف بل المراد ان الماهية يحصل لها بالقياس الى العلل كلها او بعضها معان
محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات ويكون البيع بقول نحو بعت واشتريت وبفعل وهو التعاطي
اما القبول فهو الايجاب والقبول فالايجاب هو الاثبات ما يذكر اولا من كلام احد المتعاقدين الدال على الرضى سواء كان بعت
او اشتريت والمراد ذكران الايجاب ما يذكر اولا لان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان بعت واشتريت
وهما اي الايجاب والقبول عبارتان عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك ماضيين نحو بعت واشتريت
او حالين كما في الخانية ولكن لا يحتاج الاول وهو الماضي الى نية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على
الاصح كما في البحر معزيا الى البدائع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم شيخ مشايخنا شيخ الاسلام عبد البر في
شرحه حيث قال في الدرة المنيفة في اول الباب بعد ان رقم للائمة الاربعة الكل البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر
صفتهما بالخوارزمية [illegible] اصفهانية وقال [illegible] واراد الايجاب [illegible] ثم رقم للحنفية [illegible] وقال لا
ينعقد وفي شرح القدوري والتجريد مثله قال في البدائع لكن [illegible] سواء [illegible] انعقد اطلق في جمع التفاريق
والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك
على صيغة الماضي والحال بان يقول لاحدهما بعت فيقول الاخر اشتريت قال في البدائع والتوفيق بين القولين انه
اذا اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال او الوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال
[illegible] هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد
الا بالنية بان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف او ابدله او اعطيكه فقال المشتري اشتريه منك او اخذه
ونوى الايجاب للحال فانه ينعقد فان لم ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت وهذا النقد [illegible] ان الشرع جعل
الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضي تقول الهداية ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل يحمله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا
يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شيء مما تقدم وتصح اضافته اي البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه مثل
الوجه والرقبة والفرج والا لا اي وان لم تصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا تصح اضافة البيع اليه وقوله
قد فعلت ونعم وهات الثمن ورضيت واعطيتك بكذا وخذه بكذا في معنى ما دل على معنى بعت او اشتريت ينعقد
البيع به ايضا فاذا قال بعت هذا منك بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذ يعني بعت به
فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكان قال بعته منك به فخذه فينعقد البيع اقتضاء ثبت البيع
باعتبار [illegible] في القبول [illegible] بين ان يبدأ البائع بالايجاب او المشتري فان بدأ البائع فقال [illegible]
هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل للامرأة اختاري نفسك فقالت
نعم [illegible] هذا اختيار [illegible] لا يكون اختيارا [illegible] قال بعني [illegible] بكذا [illegible] وقال الاخر نعم
تم البيع لانه جواب انتهى وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا
نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه [illegible] جاز وهذا مما يحفظ جدا كذا في
البحر وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل في الخزانة لو اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك او فداك يجوز عند ابي
[illegible] العقود [illegible] فلا يصح بيع درهم بدرهم [illegible] دينارا [illegible]
كما في المحيط ولا يصح [illegible] قلت قال رحمه الله ذكر قاضي
صدر الدين ولو باع [illegible] وزنا [illegible] مثل الاخر لا يجوز لانعدام الفائدة فيه قال القاضي بديع الدين
ونظير هذا رواية ما اذا باع احد [illegible] لا يجوز [illegible] الايجاب في القبول [illegible] البيع

كما في التاتارخانية ولا يشترط ان يشمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك هذا الشي بكذا
ولم يقل شيئا صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس
كذا في المجتبى ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب فاخذ البائع ارشها
او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وفروع البيوع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح
المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها لتيسير الفهم ايها ويتوجه العقل عليها والله اعلم
ولا يتوقف شطر العقد فيه اي في البيع على قبول غائب فما فيا فلو قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب وبلغه الخبر فقبل لا
يصح بالاجماع كما في النكاح فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول الحكم الغائب على الاصح وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا
لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة
وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من
جانب الزوجة والعبد انتهى كذا في النهاية وغيرها وفيها ان في الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول
الآخر وراء المجلس بالاجماع والله اعلم واما التعاطي اي وكون البيع اي ينعقد بالتعاطي لان ركنه باعتبار الرضى وقد
وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من
المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين
الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار في خسيس كخرمة بقل ورمانة ونفيس كعبد حر لان العرف
يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية ومنهم من خصه بالنفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس ما دونه وفي جواهر الفتاوى
البائع والمشتري اذا لم يتكلما وساومه واتفقا على قدر الثمن ودفع البائع السلعة الى المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع
يكون بيعا هكذا ذكره وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول لا يجوز الا في نفايس الاموال وانما المحققون منهم الحارث
في نفايس الاموال وحسا فيها لان محلا وضع المسئلة في الاموال النفيسة ثم قال ذكر الصدر الشهيد حسام
الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي يصح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة
لان العادة تعم الكل انتهى ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح كما صححه الكمال في فتح القدير وفرع محمد
على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهو ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا
في الصحاح فهو لغة لا يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما زعم الطرسوسي وفي القنية
لشيخنا برهان الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتي انتهى والقبض الكري كان في تسليم
المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصل لا اذا كان بيع مقايضة كما في
البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال اذا لم يصرح معه اي مع التعاطي بعدم الرضى اما اذا صرح معه بعدم
الرضى لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبهما البطاطيخ والبائع يقول لا اعطيكها او حلف ان لا يبيع
البيع كما في القنية وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ولا يشترط لانعقاد
البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية وينعقد
البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرائه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا واشتريت هذا من ابني فانه عبارتان
الا انه لكمال الشفقة اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول لكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتى لو بلغ
العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما لو باع مال الطفل من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة
الشراء لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير ويرده على ابيه فيكون امانة عنده واذا اوجب واحد
قبل الآخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن اي ترك بعض البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او واحد المشتري
في بعضه لم يجز لانه فيه تفريق الصفقة باحد المتعاقدين لا يملكه ولان فيه ضررا للمشتري او البائع لان المبيع ان
كان لاحد لزوم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي لنفيض ثمن الجيد لترويج الردي

فلو ثبت

فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه
وفيه ضرر له فان قبل فانه رضي البائع في المجلس هل يصح اولا اجيب بانا التمرتاشي قال انه يصح ويكون ذلك
من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البائع قبول وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة معلومة من الثمن كقفيزين بر باعهما بعشرة وعبد باعه بالف واما اذا اضاف العبد الى عبد
او ثوب بين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سياتي تحقيقه
الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة قبله ذلك لا اتحادا للضرر عن البائع والصفقة من السلف
البيدي البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتري وبيع
وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة
وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور ويكون مع تعدد
المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخرى باربعين وذلك يكون صفقة واحدة اي
واتحاد الجميع سوى البائع كان قالا بعنا هذا منك بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري
كان قال الجميع منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق البيع والثمن اذا
كان بتكرير لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء وهذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البائع
مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء
فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه
اكمل الدين في شرح الهداية واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار
القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين
للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة
لم يجز التفريق في التسمية ايضا فلو تعدد المبيع وتعدد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة
جاز وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا لو اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع
حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره لم يكن له ان يقبض شيئا
من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التاتارخانية وما لم يقبل بطل الايجاب بان يرجع الموجب اي يبطل الايجاب
برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بعد
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التمليك ايضا حق وفيه ابطال ودفع بان الايجاب اذا لم يفد
الملك للمشتري لم يكن من لا يملك البائع يحق التمليك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه
فان قلت ينتقض هذا بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقراء
بالمدفوع قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك في التعجيل المزكي يبطل حق الفقير عند الاستقامة هو اقوى كما تقدم احدهما
اي الموجب او القابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل عمله
اذا لم يوجد صريح يعارضها وهنا لو قال بعد القيام قبلت وجد التصريح ولم يعتبر وربما ان الصريح انما وجد
بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع فليس لواحد من العاقدين
الخيار الا من عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد
تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان كما استدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر وهو لا يجوز والحديث محمول
انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لانه الاحوال ثلاث قبل قبولهما وبعد قبولهما وبعد
كلام الموجب قبل قبول الآخر واطلاق المتبايعين فيهما لا انما مجازا لكونهما متبايعين باعتبار ما يؤول او باعتبار ما كان

ينعقد
تاتارخانية

البيع
عناية

والثالث حقيقة فيكون مرادا ان يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مرادا والاخر محتمل للارادة
لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما لا ان البائع بعد كلامهما حكم كلا
منهما فالكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى فان قلت حمل التفرق على
ذلك يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال بالاجماع من متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان
مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت انه مجاز التفرق والتفرق الى غير الاعيان شايع ذايع فصار
بسبب شيوع الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق
بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد وقال صلى الله عليه وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين
فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر مذكور في شرح الهداية للاكمل وشرط الصحة اي البيع معرفة قدر
ووصف ثمن غير مشار اليه لا يشترط معرفة قدر ووصف ثمن مشار اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة
لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا
كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه
الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلاقا في معرفة العقد
تشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يسمه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد
يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لابد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك
اما لو قال بعت منك عبدا واحدا بثمن سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعت عبدا في تعيينه اختلاف المشايخ والاصح
لا يجوز البيع ولو باع كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد
في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد
في موضع واحد الا انه وصف البيع في تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع واذا علم المشتري
مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وصح بثمن حال ومؤجل الى
معلوم اي البيع لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا
بالشرط انتهى وقيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري يابيها
فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا انصرف الى الشهر قال مشايخنا لان المعهود في الشرع
في السلم واليمين في ليقضين دينه اجلا او البيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر فقيد به لانه لو بيع بجنسه وجمعهما
قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النساء وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا
على ما سيأتي في بابه واعتبارا اي الاجل من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار
عنده كذا في الخانية وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة سنة الاجل كذا في المجمع قال شارحه العيني
صورة المسئلة من باع شيئا مؤجلا ثمنه الى سنة ومنعه البائع حتى تمت السنة ثم قبضه المشتري فله سنة مستقبلة
عند ابي حنيفة لان التاجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته فكان الى سنة مجهولا على سنة بعدها قبض
المبيع رفاهية الا لفات فائدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى ونحوه في القنية
وفي البزازية اشترى الى سنة منكرة ولم يسلمه حتى مضت السنة فالاجل سنة اتية عند الامام خلافا لهما والاجل الى
رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال عليه اتفاقا لانه ما سماه واعتبار التاجيل لايلاء الحبس لاستيفاء
الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد انتهى وغالب نقد البلد معيار
الى المطلق عليه الغرض جعله الغالب نحو ما اي اجل يصح حل الباقي في الاجل شرطا انتهى وشبهه في مجمع الفتاوى بيع
مطلق اي غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عند ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل
بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد كذا في مجمع الفتاوى معزيا الى بيوع الخزانة

باع عينا

باع عينا من رجل باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان
فيعتبر مكان العقد انتهى وان اختلفت النقود مالية فسد مع الاستواء في رواجها الا ان يبين فلذلك لتزول الجهالة
اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها والمراد من البيان في
المختصر البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلق ومراد صاحب الكنز بقوله
وان اختلفت النقود اختلاف ماليتها مع الاستواء في الرواج كما هو ظاهر تعاليلهم كالبندقي والقايتبايي والسليمي
والغربي والغوري في ديار مصر وديارنا الان فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية
معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون اخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية
والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية تنصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج
مستوية في المالية وتنصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما واما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير
في دفع ايهما شاء فلو طلب البائع احدهما فللمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري لا فضل
تعنت ولهذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال لاخر اشتريت
منك هذا الثوب وهذه الدار وهذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد يتبايع
الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة
افلس بهذا بحكم الدلالة وان كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة تنصرف فيما يبتاع الناس بذلك النقد كذا في
مجمع الفتاوى وصح بيع الطعام كيلا وجزافا اي صح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا سائر الحبوب كالعدس
والحمص وغيرها بطريق المجازفة معرب كزاف اذا كان بخلاف جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع من جنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا فان قلت لا دلالة للحديث على
المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلت الدال عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط ولم يكن
راس مال سلم فانه لا يصح او كان بجنسه وهو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف صاع فلا يكون ربا كما سيأتي
تقريره وصح البيع باناء وحجر لا يعرف قدره اذ لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد
فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والجوالق والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب
التسليم في الحال فهلاكه قبل التسليم نادر وذكر انه يمنع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح
في العناية والاجود وعليه السلم فانه لا يجوز لما سيأتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول
الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وصح البيع في الكل ان سمي جملة قفزانها اي القفزان او كالها في المجلس وقالا يصح مطلقا لابي حنيفة رحمه الله
ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن
غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا انه تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين
المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما عرف في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا لكن
ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا باجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب عنه بان الفساد في صلب العقد الذي
من انه يمنع من الانقلاب فيتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس العقد
بظهوره في اليوم الرابع وبامتداد الاجل ولهما ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع لما
اذا ازالتها بايديهما فلا نمانع تم كيل كل منهما وقيد بقوله بيده كما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز الا اذا ازالها
اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالة الجهالة الا من ان كان
كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار واجب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد لان
الا ان جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سيأتي فيكون ثابتا بدلالة النص والا

بالنص لا يتعدى الى غيره وبهذا لم يجوز ابو حنيفة فيما نحن فيه قياساً واستحساناً ثم اعلم ان في قفيز واحد عند
ابي حنيفة رحمه الله كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان من جهته ايضاً لكن
جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان كان راضياً به وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم اما اذا لم يعلم بها فالوجه انه
نزل منزلة من باع شاملاً برم كما يأتي فلا خيار له وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الهداية اقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما
لما غيره ليلتهما كما هو عادته وقد صرح في الخلاصة في فصل بان الفتوى على قولهما قال شيخنا في بحره وقد صنعت
ضابطاً تنبيهاً لما اسبق اليه لعله كل بعض قصر عليهما للاستغراق افراد ما دخلت في النكرة والجزائية والموصوف هو ان الافراد
وان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تنتقض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق
والامر بالدفع عنه وان لا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقاً كالاجارة والاقرار والكفالة
وان كانت الافراد مستفاداً ونعم لم تشع في شيء عنه كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح
البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثير
منها او من الضان خاصة جمع ثلل وثلال انتهى وفي المغرب الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم
او ثوب كل شاة او ذراع بكذا اي فسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلاً ففيه لف
ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق في الثوب تبعاً لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب
يضره التبعيض واما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي القنية
اشترى ذراعاً من خشبة او ثوباً من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم لم يجز ايضاً الا ان يقبله وعن ابي يوسف
جواز وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصناً من شجرة من موضع معلوم
لم يجز وبه نفتي قط على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم قيمة حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعهما
معلوماً ومضى وقتها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى وفي السراج الوهاج قال الطحاوي الاصح انه عند ابي
حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحاً لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع
بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى وكذا اي مثل ما جرى الحكم في كل معدود متفاوت كالبقر
والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل ولو باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم او اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته او فسخ وما زاد للبائع هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل ان سمى جملة قفزانها يعني اذا سمى الجملة فان نقص
عما سماه في المكيلات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر وان باع
المذروع مثله اي على انه مائة ذراع مثلاً اخذ المشتري الاقل بكل الثمن اي اذا ظهر اقل مما سمى من الذرعان فقط او ترك
لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه كاتباً على انه كاتب فوجده غير كاتب واخذ الاكثر بلا خيار للبائع
لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طوله وعرضه لكنه يستلزم زيادة اجزاء فان لم يرد بشيء كان تابعاً محضاً فلا
يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات
الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه انه معيب فوجده سليماً
وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري الاقل مما سماه بحصته من الثمن او ترك وكذا اخذ الاكثر مما
سماه كل ذراع بدرهم او فسخ البيع لان الذرع وان كان وصفاً لكنه لما افرد بثمن صار اصلاً وارتفع عن التبعية
فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم ولو
وجدها زائدة لم يسلم له الزيادة لصيرورتها اصلاً وانه يخير بين ان يأخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعاً
لضرر التزام الزائد قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فلانه كل ذراع ان كان بمنزلة
ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد وارداً على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر

لفظ القاموس جمع ثلل وثلال

انه جائز

او تسعة على ما يأتي واما الثاني فبان الذراع لو كان اصلاً بافراده بذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا
باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا صفقة على حدة ولم تنعقد وههنا دخلت
في تلك الصفقة وللخلو عن هذا ولان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذراع
من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان مانعاً بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا
بالدخول تحرياً بالجواز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام لا فرق
فيه بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما هو جائز لا اسهم اي لا بيع فسد
عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقاً لهما في الخلافية ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم لكونها
عشراً فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي يذرع بها واريد بها هنا المتعلقة
فيصير مجازاً للمحلة بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معيناً مشخصاً لانه فعل حسي يقتضي محلاً حسياً
والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعاً فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجوز المجاز وذلك اي العشرة اذرع غير معلوم
ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي
لا يقتضي محلاً حسياً فيجوز ان يكون في الشايع والجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكاً
لصاحب التسعين سهماً في جميع الدار على قدر نصيبهما سهماً وليس لصاحب الكثير ان يمنع صاحب القليل من جميع الدار
في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال العشرة اذرع من هذه الدار
مائة ذراع وبين ما اذا لم يعلم كما اذا قال العشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان في جميع الدار في
الصحيح نفياً للجهالة المانعة من الجواز خلافاً لما يقوله الخصاف كذا في الاكملية اشترى عدداً من قيمي ثياباً او غنماً كما في
الجوهرة على انه كذا او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم
ولو اشترى ارضاً على ان فيها كذا نخلاً مثمراً فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر كما لو باع عجلاً او غنماً واستثنى
واحداً بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع صرح به في الخانية ومنها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتاً معيناً
من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعاً كذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين
ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان
ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع بعد لوقوع المنازعة في تعيين العشرة
المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضاً وليس بصحيح قلت وفي البزازية
اشترى عدداً انه كذا فوجده ازيد والبائع غايب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان
والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمداً قال فيه استحسن ان يعزل ثوباً من ذلك
ويستعمل البقية وفيهما قبله اشترى شيئاً فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البائع والباقي حلال له في المثليات وفي
ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا يجري فيه الظنة فح يعزله انتهى وهو يقتضي
عدم الحل عند ابي حنيفة بغيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يأخذ في الوجه
الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف او
يفسخ لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل
ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد
على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي
الجوهرة معزياً الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى هذا

فتفرج

فصل

متا بل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا
والثانية ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له فيدخل في الدخول ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما
لا ينفصله البشر في الحال البشر باتصال القرار وما وضع لا لان ينفصل فيه فهو اتصال القرار هكذا قرره المحققون
من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر كما كان في الدار من امر البناء او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها ثم فرع على هذا
الاصل بقوله فيدخل البناء لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البناء في العرف
بانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم قلت انما تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي
ما دام المحكم داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول
بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيكون تابعا له والمفاتيح اي مفتاح غلق متصل بباب
الدار بخلاف المنفصل نحو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل والسرير والدرجة المتصلة في بيعها اي
بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقولة وفي
الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر صدر الشريعة في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو
كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي غير تنصيص عليه
مثمرا كانت الاشجار او لا اعاد او لم تكن مثمرة على الاصح اذا كانت موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه البناء فدخل
تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها
متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في
البيع وان كانت تقلع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا
فيها قطن لا يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة الباذنجان قال
في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني تدخل في بيع الارض وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده
ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انه
لا يدخل واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا من الارض
من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الظهيرية بعدما ذكر احكاما تتعلق بالمقام قال اعلم بان ما كان
مركبا في البناء او الارض كالحطاب ونحوه يدخل وما لا فلا وجميع الفقها اشترى حمارا ولم يذكر الاكاف ان اشتراه من
الحماريين لا تدخل ومن المزارعين واهل القرى تدخل وقال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البرذعة هو المختار
بخلاف الجارية حيث تدخل ثياب بذلتها لانها لا تباع عريانة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل البرذعة
في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى الزاهد العتابي وتدخل البرذعة والاكاف على الحمار وكذا العذار على الفرس ولو باع
جارية وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها يعطيها هذه او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردت بعيب
وقد هلكت الكسوة ولا يدخل خف في رجلها الا ان يسلمها اليها او سكت وهو يراه حتى يقبض ورد وقلادة الحمار تدخل عرفا
وفي العقد بيلا فلا اشترى بقرة ولها ولد لم يذكر الولد فالرضيع داخل وما لا فلا وفي فوائد الفضلي يدخل وفي
الامالي لا سواء كان رضيعا او لا فلا وقال قت وعليه الفتوى قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية
وذكر في القسمة واختاره فتح والمختار لانما القطعا وقلعه وقت معلوم كالثمر وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى وفي
القنية معلما لعلامة نم اشترى كرما يدخل الوتايد المشدودة على الاوتار المنصوبة في الارض وكذا اعمدة الزراجين
المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزرجون بالتحريك
الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها اغصان الكرم من القصب وغيره بالمدفونة تقيد بان
الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في
البيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا براير الكرم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل به

للفصل

للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل في بيع الام
قلت اجيب بمنع كونه واردا لما ذكرنا من التعليل فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام اطلقه فشمل ما اذا نبت
او لا واختاره في الهداية وصرح في التحفة بان الصواب ادخاله كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة
في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او لا فان عفن فهو للمشتري لان المتعفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء
الارض كذا في البحر وفي شرح القدوري للزاهدي انما لا يدخل اذا نبت بعدما نبت وصارت له قيمة اما اذا نبت ولم تصر له
قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن الملك ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال
اشتريتها مع ثمرها فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة او لا وصحح في الهداية هنا
اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت
ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهما للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه
لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او بزرعها او الشجر وثمرها معه او به او يخرجه مخرج الشرط
فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ويؤمر البائع بقطعهما اي بقطع الزرع
والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجية والمراد بالمبيع الارض في الشجر وقيد في الخانية بان
ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالمبيع لانه
المؤجرة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقطع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها
للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا يراعى فيه مكان الانتفاع والتسليم وانه يجب
عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة كما لو
نقل الرجل وعليه ... يجبر الورثة على قطع ... المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرا بارزا اي
ظاهرا قيدنا به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقيل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صح اتفاقا
وبعدما تناهت صح اتفاقا وكذا اذا اطلق واما بشرط الترك فسيأتي خلاف فيما بعد ظهر صلاحها او لا صح البيع مطلقا
وانما صح البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول
اصح ولو برز بعضها اي الثمر دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب وهو الاصح كما قاله السرخسي قال الزيلعي
بعد ان قدم ابحاثا تتعلق بالمقام فحاصله ان هذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمار كلها فانه يجوز بيعها
بالاتفاق وحكمها ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض
فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل
الناس وللضرورة وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسي
والاصح انه لا يجوز لان المصير الى هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول
على ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن
ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو
ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك
البائع وان شرط القطع على المشتري وان شرط تركها على الاشجار فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن
اطلقه فشمل ما اذا تناهت عظمها او لا وهو في الاول خلاف محمد فانه يقول استحسانا لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما
اذا لم تتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد لمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت وقيل لا اي لا يفسد بشرط تركها
على الاشجار وقائله محمد كما مر اذا تناهت الثمر وبه يفتى وبه صرح مولانا قاضي ... نقلا عن الاسرار حيث قال وفي الاسرار الفتوى
على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيدنا بشرط لانه لو اشتراها

مطلقا او تركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل وان ترك بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة
وان تركها بعدما تناهت لم يتصدق بشي لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها
على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن
معتبرا لان الباطل لا وجود له وان كان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وترك حيث
لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورث خبثا انتهى قوله ويشكل هذا
على قاعدة ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في البحر التفرقة بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما
اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني والله اعلم ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه هذه قاعدة
مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسايل منها ما ذكرناه بقولنا فصح استثناء ارطال معلومة من بيع ثمر نخلة لانه
يصح ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل والشاة
واطراف الحيوان فانه غير جايز اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وما ذكرها من صحة الاستثناء
وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام
في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة
مما على الاشجار وانما يفضي الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم انه ما لا يفضي
اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين تراضيا
على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وقيد بثمر
نخلة يعني على رؤوس النخلة لانه لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف
استثناء الارطال مما على النخيل لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثناء الكل من الكل كذا قاله في بعض شروح
الهداية وقد جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز هكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة
قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز
اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو
لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي انه رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وليس كذلك بل هي رواية ابي يوسف ايضا عن
ابي حنيفة يحكى ما قال ابو حنيفة قال المعلى قال ابو يوسف قال ابو حنيفة اذا باع طعاما مجازفة الا قفيزا او الا مستثنى
منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف ولم يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط بانه اكثر من قفيز او لا
يحيط العلم به ام يوقت في ذلك هذا لفظه في النوادر ومحمد رحمه الله انما جوز الاستثناء في البيع بل اطلق فقال في كتاب
الحجة بعدما روى عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضه اذا استثنى شيئا في جملته ربعا او خمسا او سدسا
فهذا يشير الى صحة ما في الكتاب ويبين صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه بقوله صح قوله كبيع بر في سنبله وباقلا
وارز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول اي كما صح بيع بر في سنبله الخ لانه مال متقوم منتفع به ويجوز
في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كذا في فتح القدير وكذا لا يجوز قفيز البر حنطة والقصيل بشعير
بحرا اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر
في تمر بعينه فانه لا يجوز بيعه ايضا في فعلها قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف اذ يقال
هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز في قشره ولا يقال هذه
قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرنا يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والالية والاكارع
والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك معدوم في العرف
ولو اشترى لؤلؤا في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راه وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى كذا في الخانية وكانها
والقول بمعنى بدا اللام واذا قلنا اعتبار البا فلا بد من حقيقته كذا في الصحاح وقيد بالقشر الاول وهو الاعلى تسمية

على

على موضع الخلاف فانا نقول لا يجوز بيع ذلك كله وكذا في بيع السنبلة قولان ذكره منلا خسرو في شرحه له ان المعقود
عليه مستور غايب عن النظر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه السلام نهى عن بيع النخل
حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس
الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون
حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كانت حجة لنا ايضا في هذا البيع
لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتى يدرك هكذا قاله الزيلعي في
شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا ثانيا لحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال في الدرر وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف انتهى وقد رده منلا خسرو
في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو معنى الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال الاستدلال به مبني على
ما قال صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم وقد قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بايع اذا باع المكيل مكايلة والمعدود عدا
والموزون موازنة واحتاج الى اجرة الكيال والعداد والوزان فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا
بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبى لو اشترى وقر حنطة في المصر فالحمل على البايع انتهى وقيد بالكيل
لان صب الحنطة في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل
شي باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمار اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في
الخلاصة كما ذكره في البحر والذي يستخرج من الخلاصة وفي المنتقى القول قول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان كان
البايع في يده اجر الانتقاد عليه والوزن على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها
ايضا في وعا المشتري على البايع ايضا هو المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها
فعلى البايع تخليصها بالدياس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار وفي باب التبن رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على
المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي
العيون لو اشترى ثيابا في جراب فقطع الجراب على البايع واخراجها على المشتري انتهى واجرة وزن ثمن ونقده على مشتر لانه
من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كذا في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كذا في
الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البايع
واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين
لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بعد الاحتمال فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما
اذا قال المشتري دراهم منتقدة اولا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير
ودراهم يعني يسلم الثمن قبل ان يسلم المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا
ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد وقال محمد لا يفسد لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت لتسليم المبيع جاز انتهى وفي بيع سلعة بمثلها اي سلعة
بمثلها او ثمن بمثله سلما معا لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على
الاخر تحكم فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة قال في فتح القدير وفي التجريد تسليم المبيع ان
يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة
معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع
وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صار

المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه
ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذ براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض وان كان دابة او بعيرا
وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش معي فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي
الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض
وكذا التصرف في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك
وبينها فهو قبض وان دفع ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوى وحبس اي وجد
البائع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن
فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له
استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فنزل قبضه
منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهي الجياد دون الزيوف ولنا انه استوفى اصل حقه فلا
يكون له حق نقض التسليم قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد وان قايمة يعني كان له على اخر
دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان كانت قايمة يردها على المقبض ويسترد منه
الجياد بدلها والا اي وان لم تكن قايمة سوا كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين يحصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في نسخ ذلك
القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا ولنا
قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع
اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا
يكون البائع اولى به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه الصلوة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد
البائع متاعه بعينه فهو اسوة الغرماء ذكره العيني في شرح المجمع ولو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا هذا

باب

في بيان احكام خيار الشرط قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية
لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما احتيج اليه بالسنة لم يمكن بدون العارية فاظهرنا عمله في منع الحكم
تقليلا للعمل بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول
قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فانه لا ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها
كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه
كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح
انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا فكل ما يمنع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول وهو
على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجايز
بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله سوا كان لاحد العاقدين او لهما جميعا
او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة رحمه الله في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات
لآمة اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع
والاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه في

النص

النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكان
عدم ثبوت الخيار له فلا يتعدى مقصده قلت يجاب عنه بان في النص اشارة اليه لانه ذكر لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى
المشتري في المعنى المناط فيلحق به ولا له وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتكثر بزيادة المدة فيزداد الغرور
وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع
الغبن وقد تمس الحاجة الى اكثر المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جايز قلت المدة او كثرت
للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سوا لكن المذكور في حديث ابن عمر
مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب فانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة
كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جاز كان اولى بها فدل ان المقصود
نفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر زايد وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يبتني
القدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهي لا تحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة صح شرطه اي خيار الشرط للبائع
او للمشتري او لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا لاحدهما ولغيرهما اي لغير المتبايعين في مبيع او بعضه اي بعض المبيع صرح به
في الراجحية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز وهذا مذكور في الزيادات
ثلاثة ايام او اقل لا اكثر وقد تقدم وقدر يوما وليلة والخلاف فيه غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة الايام لزوال المفسد
قبل تقرره فانقلب صحيحا والغير فيه اجاز بعد الثلث له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل العقد فاسد ثم يعود
صحيحا بزوال المفسد هو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء من الرابع يفسد ولا
ينقلب صحيحا وهذه الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر
كذا في الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وصح شرط خيار الشرط في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة
وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة ايام وكذا يصح اشتراطه للمحتال له كما في
البزازية واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه وفي جامع
الفصولين ويصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط
للمراة والقن يصح عند ابي حنيفة ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء
بلا خيار ولو كفل بنفس او بمال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابراتك
على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي
صحته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهو خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر
والاقرار والسلم والوكالة كذا في العرفان اشترى على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال
زفر لا يصح لانه بيع شرط فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة تمنع الفسخ فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا
ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم والى اربعة ايام لا اي لا يصح يعني
عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق للامام لكنه اجاز في شرط الخيار عملا
بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسلة بالقياس فان نقد في الثلاث اي الثلاثة ايام
فيما اذا شرط اكثر من ثلاثة ايام جاز البيع لانه اسقاط المفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا
وبه قال الشافعي وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم يظهر صحته ثم هذه المسلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا
مجهولا بان قال على انه لم ينقد ايام او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد
الا ان ينقد الثمن في الثلاث كما قلنا او بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونها فانه يجوز والله اعلم ولا يخرج مبيع
عن ملك البائع مع خياره اي خيار البائع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا
كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج من ملك المشتري بالاتفاق فيهلك على المشتري بقيمته اذا

قبضه باذن البائع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم
الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون بالقيمة
ويخرج عن ملكه اي ملك البائع مع خيار المشتري حتى لو كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما في
العناية ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر واما ان البدل اذا خرج
عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له فذلك عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج الثمن من ملكه لو دخل لزم اجتماع
البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر عن
ملكه فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجيب
بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج عن
ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زائلا لا الى مالك يعني سائبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي
الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما
ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على موضوعه بالنقض
فان قبضه باذن البائع وهلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت كتعيبه بخلاف ما اذا كان الخيار
للبائع كما تقدم آنفا ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة
له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا امضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك
في الصورتين اعني صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاول والثمن
في الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين بما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا
كان الخيار للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما
قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان
الخيار للبائع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبائع لانه فيهلك والمبيع موقوف فتلزم القيمة ولا يملكه
المشتري خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما ولا يخرج شيء منهما اي من المبيع والثمن
من ملك البائع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف البائع جاز وكان فسخا وكذلك ان
تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع فان
هلك بعده هلك امانة ولزمه قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وبقي العقد باتا
من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد منهما الاجازة ولا الفسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر
بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور في
كثير من المتون والله اعلم وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج
المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل تظهر في عشر مسائل جمعها قولك اسحق عرك
ثم الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما والخيار باق اجماعا
فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطء لا يبطل الخيار عنده
ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا السين من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من
الاستبراء عنده خلافا لهما الحاء من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق
عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشرا وهي ثيب لم ينقصها فلا يسقط الخيار
عنده خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى شيا وهو وديعة عنده البائع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البائع
عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد له عنده خلافا لهما

وقيد

وقيد في فتح القدير والبحر تبعا لما في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا وتصير
ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة
لا يبطل خياره الكاف من الكسب اذا اشترى عبدا فاكتسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما
الفا من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البائع عنده خلافا لهما الخا من الخمر اذا اشترى
ذمي خمرا من ذمي اخر بالخيار فاسلم احدهما فهو للبائع عنده خلافا لهما الميم من المأذون اذا اشترى العبد المأذون
شيا بالخيار ثم ابراه البائع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وان فسخ عاد الى
البائع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسائل العشر فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن
ملكه فما وجه ابراء البائع عن الثمن قبل ان يملك اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد
وجود سبب الملك وهو العقد والله اعلم وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرنا مسائل منها ما اذا تخمر العصير في بيع المسلمين
فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما تم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة
او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتدا السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار
عندهما لملكها العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع
عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان المشتري محرما والبائع
للمشتري كان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري
وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى اجاز من له الخيار سواء كان البائع او المشتري او الاجنبي صح ولو كان
مع جهل صاحبه لانه اسقاط الحق فلا يعتبر علم صاحبه كالطلاق والعتاق وان فسخ البيع بالقول بان يقول البائع او
المشتري فسخته لا اي لا يصح فسخه الا اذا علم صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز وهو
الشافعي لابي يوسف ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف على علم صاحبه كالاجازة
وهو قياس مستقيم لان صاحبه شرطي العقد على الاخر ودفع ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعله كالوكيل بالبيع فانه يتصرف
فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى
عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن لاختلافهم فيكون ضررا واما اذا كان للمشتري فالبائع عساه يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته
مشتريا وقد تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة
كعزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب من العناية والله اعلم وانما قيد الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه
اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق حكما شرح به شيخنا في البحر ومثال الفسخ بالفعل ان يتصرف
البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا
فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره من
المشايخ والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت بالعلم وبمقابله فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة
تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان ما يكون
اختيارا فيمن له الخيار فقال ويتم العقد بموته اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه
حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت
اهليته التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث هذا الحق كذا قالوا اذا علمت
هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البائع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق

ثبت للبائع او للمشتري كما في خيار الشرط شاملا ومضي المدة وتم ايضا بمضي المدة اي مدة الخيار لانه عدم الفساد كان
لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد والاعتاق وتوابعه اي مع توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك
كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل هذه
الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحوه لكن لانه يفعل
للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء وطلب الشفعة بها اي بالدار المشروط فيها الخيار من المشتري اذا كان
الخيار له وقولي وطلب الشفعة اولى من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد
به لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج ايضا وصورتها ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار
اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك وكان دليل الاجازة ولو
شرط المشتري الخيار لغيره صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبقولنا قال الثلاثة
في قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو بما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط
الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف فاذا كان نائبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار
فان اجاز احدهما البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما تصرف بحكم التصرف اصالة او نيابة فان اجاز البيع احدهما
اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من العاقدين والغير وهو الاجنبي ونقض الاخر اي نقض البيع الاخر فالاسبق منهما
اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو ولو كانا اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض
معا اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف
وقال محمد تصرف العاقد اولى لقوته وفيه ذلك ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما
عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا
فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح يحتاج اليه عند التنافي في الفعلين كالفسخ والاجازة واما
اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه القول الاول ان الفسخ اولى لان الخيار يحقق الفسخ كما لو
اجازوا البيع هلك عند البائع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البائع
لا تلحقه الاجازة ولا اختلاف في نسخ المبسوط على ... فيلزم حمله على السير كذا قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح
وانما على ذلك محمد فاصح كذا نقله معزيا الى المبسوط وقال الزيلعي هو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب
ومن ثم عولنا عليه وهذا المختصر تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز يعني ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ
في نفسه حتى لو تفاسخا الفسخ تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المستصفى باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلاثة ايام ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع
لان الذي فيه الخيار كالخارج من العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل فيه عينا فما لم يكن ذلك
الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز لجهالة المبيع والثمن فسد البيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين
والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس
لا يصح اما لجهالة الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا او عدديا واحدا على
انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او
للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه فان قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر
لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا دخل في البائع
بالحصة ابتداء اذا منع من انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم

كالعدوم

كالعدوم فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس هنا اذ الجمع بين القن والمدبر مما يمنع من انعقاده في حق
الحكم ولهذا الوجه اقتضى بجوازه نقد وكانت تسمية الثمن في البقاء صيانة للحق المحترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا العقد
بالحصة شامل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري مذكور في بعض المعتبرات وصح خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبدين
او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايهما شاء فيما دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك
وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع ووجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة
الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برأيه
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه
الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والرديء
والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت الرخصة
بالاربعة ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اي الوصي وهو المذكور في الجامع الصغير وقال
شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا قال
فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول
الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي
في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبائع
واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين الاخر
للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة
فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة
فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على
التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولو هلكا حيث يتعين على حاله
وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا للتعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما فان كان فيه خيار الشرط له
لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اي للمشتري فرضي احدهما بالبيع بان
اسقط خياره لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه بلا رضاه وفيه ابطال
ما ثبت له بحقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع
لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وحصة في التعجيل لا عن البائنية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا
فان قلت بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه انما رضي به في ملكه لا في ملك نفسه وكذا اي على الخلاف
خيار الرؤية وخيار العيب شبيه بما تقدم مسئلة اخرى فقال كما يلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على
ان الخيار لهما اي البائعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا قال في الخانية رجل اشترى
عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي
حنيفة انتهى اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكر انه خباز او كاتب اخذه بكل ثمنه
المسمى ان شاء او تركه لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف شراء شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع
لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لاحتمال انه ليس حمل وانتفاخ حتما
او شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا او كذا صاعا او يكتب كذا وكذا قدرا لا يفسد لما ذكرنا
من شرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز وانه كان لا يحسن هذا القدر فله الخيار ولو اشترى
بقرة على انها حامل فولدت عنده ضرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن وكذلك لو فيها النقود لانه بيع
وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز له البيع وله الخيار لان كونها

وكحدو في العقد فاسدا وكذا لو اشترى بعيرا فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوازل وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل
فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد
جائز لكن اذا كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والاملاء والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان وكلاهما في
سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فلما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اياه اذا
علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه صح اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع
فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها آجر
آجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او لا نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحد فيها
غير مثمر فسد البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو
فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة
فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حاملة جاز البيع فيها
وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا وبعيرا فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها
رتقاء او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الخير جاز ولا خيار له فيه وكذا في امثاله اذا وجدها على صفة خير من المشروط
اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب
او لبون جاز او على انها تحلب كذا او تضع بعد شهر فسد باع دارا على ان فيها من الجذوع والابواب الخشب والصفيل
فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى وفي الخانية ولو باع جارية على انه بريء من الحبل جاز ولو
باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط
من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة والقياس هو من فيفسد
البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد انه قال لجاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى
الظئر وبهذا اشار الى ما قال الفقيه ابو جعفر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشترى جارية على انها حامل
فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها ووجهه ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس
فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة من العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري
لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى والقول للمنكر في الخيار اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الآخر فالقول
قوله كما في دعوى الاجل والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فردها غيرها بدلها قائلا انها المشتراة
فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة
فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بدلا عن الثمن فكان للبائع
ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمنكر
لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه
وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد
تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لكونها تابعة
اذ الجنس متحد فلا ينفسخ به العقد ولو اختلف لفسد انتهى هذا **باب** في بيان احكام خيار الرؤية قدمه
على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذاك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه
لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه ذكره في البحر معزيا الى المعراج وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ
بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء القاضي
ولا الى رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط

ولا

ولا يبقى تبعا ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك
في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج صح الشراء والبيع لما لم يراه اي المشتري
والبائع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز بيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه لما روي ان عثمان
رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى
بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز
فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد ما
رآه متغيرا او ما اشتراه الاعمى وفي القنية اشترى ما يباع ليلا فقد سقط خياره والاشارة اليه او الى
المبيع او الاشارة الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص عبارته
واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا
مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا
يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكر شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من
ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا مرويا
او زيتا في زق او حنطة في جوالق من غير ان يرى شيئا منه او يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية التي
حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وفي
حاشية اخي زاده وذكر هذا البحث ثم قال فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم
لا يجوز بيع ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين شرط كون المبيع حاضرا مرئيا معينا معقود التسليم
وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي الهداية
قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا
او الدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة فانه جائز عندنا
وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذا العين الغائبة المشار الى مكانه وليس فيه لكنا المكان بعد لكنا الاسم غيره
ما سمي والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحالة لو كانت الرؤية حاصلة
لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك الا بمعارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم
بن حزام وهو انه عليه الصلاة والسلام قال لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري اجماعا على ان المشتري
اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها
فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا له
لا يملكه ثم ملكه لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول فيه ان الجهالة لعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة بمقتضى خياره وانما افضت اليها
لو قلنا بانبرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه
غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى وله اي
للمشتري ان يرده اي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره اذا رآه لما روينا وان رضي قبله اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية
على ما روينا ولو فسخه قبلها اي قبل الرؤية صح فسخه في الاصح في المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو
الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت

بسببها له المبيع كذا في البحر ويثبت الخيار اي خيار الرؤية مطلقا غير موقت بمدة ما لم يوجد مبطله وهو الاصح
كما في العناية وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ
سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكره محمد في الاصل
وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله اعلم ولا يشترط لفسخه علم البايع بالفسخ لما
تقدم من حلة من التعريض(?) ولا خيار للبايع ما لم يره وهو قول ابي حنيفة اخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم وكفى رؤية ما يؤذن
اي يعلم بالمقصود كوجه صبرة ووجه رقيق ووجه دابة وكفلها وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط
لا يسقط خياره لان الوجه موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل
في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد ورؤية ظاهر ثوب مطوي لكنه خلاف زفر فهو يقول لا بد من نشر كله قلنا قل
ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر
كموضع العلم ووجه العامة ونحو ثم لا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات وكفت ايضا
رؤية داخل الدار وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله
وفي جامع الفصولين وبه يفتي وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وفي
البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من
الدخول في داخل الدار للتفاوت في النظر الظاهر هنا لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد من رؤية داخل البيت وهو
الصحيح وعليه الفتوى وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفى نظر شاة قنية اي لا بد ان ينظر الى سائر جسدها في
الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاكتفاء
على رؤية ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي لاجل النسل
لا للتجارة وفي الجوهرة لو اشترى بقرة حلوبا وراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفى ذوق مطعوم لانه
المعرف للمقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى فارة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى
لا يكفي رؤية خارج دار وصحنها على المفتى به كما تقدم تقريره او رؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك قال في الجوهرة ولو راى
ما اشتراه من وراء زجاجة او مرآة او كان المبيع على شط الماء فرآه في الماء فليس له الا رؤيته فهو على خياره لانه لم يره على
حقيقته وهيئته وبخلاف ما اذا نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة وربما تعقد فيها عدم الزجاج
والماء شفيف(?) بسبب سطح الماء فرأى فرجها عن تماس(?) وهي ثم تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى انتهى وكفى رؤية وكيل قبض
ورؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسول اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة
التوكيل بالشراء ان يقول للوكيل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل
الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فح ليس له ولا للموكل ان يردها الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي الوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا واذا ارسل رسولا فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء
فقبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج
اليها فصار كالبصير وكتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع وفي الفوائد الزينية ان الاعمى
كالبصير الا في اثني عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا حج وان وجد قائدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا
ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده
وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا وكره ذبحه انتهى

ويسقط

ويسقط خياره اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذا كان مما يعرف بالجس او اذا وجد الجس منه واما اذا لم
اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا
من قول او فعل على الصحيح وشمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير وذوقه ان كان مما يعرف بالذوق ووصف
عقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان
يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول
ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد
ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الو
لوجود العجز قبل العلم بهذا الكلام اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل شرائه
ولو وجدت بعده اي بعد شرائه ثبت له الخيار رضا اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه
ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في تبيين الكنز وغيره ومن راى احد ثوبين فا
شتراهما ثم راى الثوب الآخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت
في الثياب فبقي خياره فيما لم يره لا رد الآخر وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فردهما جميعا ومن رأى ولو
اشترى ما رآه قاصد الشراء اي حال كونه قاصد الشراء عند رؤيته فلو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما
في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا رآه لا لقصد الشراء فانه لا يتامل
التامل المفيد فلم يقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم فعلم ما قيد به وقت اي وقت الشراء
فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة على
الوجه المذكور الا اذا تغير فيتخير لان تلك الرؤية لم تكن معلما باوصافه فكانه لم يره رأى شيئا فرفع البايع بعضه
ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار وكذا لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار الا ان
يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ولو سمى لكل واحد منهما اي من الثياب ثمنا
اي لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي المجتبى اشترى شيئا لم يره
ليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية انتهى وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان
اناء من النقدين او تبرا او حليا مصوغا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى والقول للبايع اذا
اختلفا في التغيير مع يمينه لان التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت
المدة قريبة ومن ثم قلت لو المدة قريبة وهذا القيد صرح في البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت
المدة بان رأى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر
الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية فالقول يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة
على ما قالوا اي المتاخرون استثنوا من قوله فالقول قول البايع فانه ح يكون القول قول المشتري لان الظاهر
يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن يشهد له الظاهر فالقول قوله والآية ما اشتمل الامة الرخصي(?) وقال
ارايت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين وزعم البايع انها لم تتغير الكان يصدق على ذلك
وان بعيب للمشتري وقد تقدم معناه كما لو اختلفا في الرؤية كان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الرؤية
لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون
المردود مبيعه فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون
القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب
فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا في حق الفسخ والبايع
ينكر فيكون القول قوله كذا في البحر اشترى عدلا ولم يره والعدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع ثوبا منه

وسلمه وده بخيار عيب لا برده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وقد
اخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به في الهداية
والمسئلة موضوعة فيما اذا كان قبل القبض كما قيد به في الجامع الصغير والا لم يجز بيع الثوب قبل قبضه
كذا في العناية واما قبله فالكل سواء لان الصفقة معه لم تتم ويقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى
شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد
اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف لا يجوز بعد السقوط لخيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري كذا في الهداية وفي فتح القدير مما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقة المحيط يخالف شمس
الائمة لخلط البيع والهبة ما اختاره الفضل المتفق وهو خيار الرؤية حل وحفظه على هذه الرواية مسقطا واذا
سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها
انتهى هذا **باب** في بيان احكام خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار
الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن عند التجار وهذا هو تعريف العيب شرعا واما
في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا
عائب وعياب مبالغة والاسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب ويستعمل العيب اسما وجمع على عيوب
كذا في المصباح وفسر في فتح القدير وشرح الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى واعلم انما كان العيب
ما ذكر من كونه ينقص الثمن عند التجار لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته
عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع اذا كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف
لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى فقول شيخنا بعد ذكره كلام الكمال وفلا
يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول الكنز غير جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق واعلم
اطلقه فشمل اخذ بكل الثمن او رده اي المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البايع لان مقتضى العقد
يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن
حصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البايع على ما يجيء ان
شاء الله تعالى ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال كالاباق وهو هروب العبد والجارية والبول في
الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجدت هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان
مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف المثانة
وبعده لداء في الباطن والاباق قبله البلوغ لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو
وجد شيء منها عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند
البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد
البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا
للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما للبيع فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس او الفلسين لا يكون عيبا
ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق اذا خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلفوا فيه والاشبه ان
يقال اذا كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا وكلها
تختلف صغرا وكبرا وقد تقدم معناه وحاصل الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشياء في الصغير
الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد

لاعند

لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان
سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون
السبب سوء اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع ثم
حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البايع ثم حم عند المشتري فان كان في هذا الحمى
غير تلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد كذا فهم والجنون لانه فساد في الباطن كالبول والمراد
وفي التلويح هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه علم تعريف العقل من انه القوة المذكورة وهو اي الجنون
يختلف بهما اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان كان
اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا وفي فتح القدير ولا بد من المعاودة عند
المشتري بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة
الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان
الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي الرمز
قال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول
في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن للمشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع في
حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا انتهى وفي العناية قرر كلام صاحب
الهداية في مسئلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني وشيخ
الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك يستبين في حماليق عينيه لان الله تعالى قادر على ازالته
بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير
انتهى وفي جواهر الفتاوى اشترى ثمر كرم او تمرا على نخيل ولا يمكن قطافها ولا احرازها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده
فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان انتقض البيع
بقتال الزنابير فله ان يمتنع من القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى والبخر والدفر قال في العناية البخر
نتن رائحة الفم والدفر رائحة دموية تجيء من الاباط والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك
اذفر وابط اذفر وهو المراد بقول الفقهاء من قولهم الدفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والدفر بالدال
والفاء وكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفراء واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة
من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهى والزنا والتولد منه اي ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا
فيها اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه
الاشياء لا تخل به الا ان يفحش الزنا لانه اي الغلام والمراد بالاول البخر والدفر وهو استثناء من مقدر تقديره
ان المذكور لا يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح
ان الامرد وغيره سواء كما في الخلاصة او يكون الزنا عادة له وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر والكفر فيهما
اي في الجارية والغلام يكون عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج انتهى قال شيخنا وهو عيب
في الذمي اقول ليس بعيب لما علم من ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم
ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرايه لعدم الرغبة فيه من الكفر وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح
للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي
كما في البحر معزيا الى البناية واما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او الحلف واما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من
بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب
فاذا هو سليم وعدم الحيض والاستحاضة لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الداء الا ان على الحيض هو

الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه داء وكذا لو الا تسمع دعواه بانقطاعها الا اذا ذكر سببه
من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة
لانه لا يعرف من غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشرا عند الثالث
واثنتا عشرة وقتها من وقت الشراء ولو اشترط ظاهرا صح جاز بصحة دعوى الانقطاع تعين ان يكون من داء او حبل ورجح في فتح القدير
لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صحح في فتح القدير ان يدعي انقطاعه في الحال ووجوده
عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت
الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى والاستعمال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في
فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لانه داء بدليل على الداء ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا
فلا انتهى والدين لان ماليته تكون مشغولة به والغرماء يقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما
اذا كان مطالبا به في الحال او متأخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه
انه يلحقه ضرر بنقصان ثمنه كما نقله في فتح القدير وجرح مسكين في شرح الكنز حيث قال والعيب الدين
الذي يطالب به في الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي السراج الوهاج اذا كان
على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه بالجناية فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما
اذا احدث الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى
الدين قبل الرد سقط الرد لان العيب الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرأ الغريم كما في البزازية والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما وكذا كل مرض فيها اي في العين فهو عيب ومنه السبل في العين
نقلا عن المعراج وكثرة الدمع والثولول عيب قال في القاموس في فصل الثاء المثلثة الثولول كزنبور حلمة الثدي
وبثر صغير صلب مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومتشقق ذو شظايا ومتعلق ومنه اوي عظيم الراس مستدق الاسفل
وطويل منعقف ومفتح وكله من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما جمعها ثآليل انتهى فهذا هو المراد هنا
كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض شروح الهداية وكذا الكي عيب لو كان الكي عن داء والا لا كيه ان لم يكن عن داء لا يكون
وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرناه لكن لم يذكروها لكثرتها
ولكون ايرادها في هذه المختصرات تؤدي الى خلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى
وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فليراجع والله اعلم حدث عيب آخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع
رجع بنقصانه لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا
عرفنا التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن
وان كان ثلثا فبثلثه وله اي المشتري الرد اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب آخر برضى البائع لانه رضي بالتزام الضرر
وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضي البائع بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك
بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة فان قلت اية هذه فو لكم ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن قلت اجيب عنه بانها اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وهاهنا
كذلك والله اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اي في الثوب بعد ما قطعه رجع به اي بالعيب يعني بنقصانه لتعذر الرد
بالقطع فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البائع كذلك اي مقطوعا له اي للبائع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه
وقد رضي به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدة لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما
اذا كان عبدا فقتله كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البائع بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير
ممتنع بالقطع برضى البائع وكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر

حابسا لم

حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وسيجيء بعد امتناع الرد لا ما نحن فيه فلو قطعه اي فلو قطع
المشتري الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لت اي خلط المشتري السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اي
اطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشياء رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة
المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة كما
لصبغ وقد ذكرناها والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحوه فذلك كله يمنع الرد اذا حدث
بعد القبض واما اذا احدث قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغير متولد منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب
والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا لا يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب في هذه الصورة وهي القطع والخياطة
والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكذلك بعد رؤية العيب لتعذر الرد ولا يكون بالبيع حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله فلا يكون
حابسا بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد
حقيقة او اعتقه اي العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد وكذلك اذا دبر او استولد
الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه قبل العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه
عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل او كان المبيع طعاما فاكله
بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال ابو يوسف يرد
ما بقي منه على رضاه ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي
مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع بشيء
وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره ذكره في المختصر على قولهما لانهم جعلوا الفتوى عليه وفي كثير من المعتبرات قالوا وعليه
الفتوى على قولهما وقال لا يرجع استحسانا في الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه بالشراء وهو المعتاد فيه فصار
كالاعتاق ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى
وفي البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان انتهى وفي المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه
ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنه وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما
فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه
باق انتهى ولو اعتقه على مال او قتله اي قتل العبد بعد اطلاعه على عيبه لا اي لا يرجع بشيء لانه حبس بدله وفي الاول
والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شرع بنحو بيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وقثاء وخيار فكسره قيده به
لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما صرح به وبهذا ظهر لك الاحتياج الى هذا القيد وقد اخل به صاحب الكنز وهو مما لا
ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به ولو علفا للدواب او الفقراء فله اي للمشتري نقصانه ثم رجع به على البائع ولا
يرده الا من قبله الكسر وهو ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسر فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه
لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي انه لم ينتفع به بان وجد البيض مذرا والقثاء مرا والجوز ونحوه خاليا
يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وكان البيع باطلا وقيد بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا ان
كان قليلا لا جاز البيع لعدم خلوه منه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنه البطلان وعندهما يجوز بحصته
الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه فظهر انه مر
رد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز انتهى وفي المجتبى والواقعات هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان فيه
فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى كذا في المجتبى باع المشتري ما اشتراه اي المبيع الذي اشتراه فرد المشتري
منه عليه اي على المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء بعد قبضه لان الرد بالقضاء فسخ
في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء وفي الهداية اطلقه فشمل بينة

والاقرار ونكوله عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضي عليه
كما في الكافي وقيدنا بقولنا بعد قبضه اي قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء او رضاء
كذا في المعراج معزيا الى المبسوط كذا في البحر وقد اهمل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون هذا القيد وقيل في البحر ايضا
بان يكون المبيع قبل الاطلاع على العيب اي لو كان بعده ليس له الرد برضاه اي بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرده على بائعه
وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة للتيقن به عند البائع الاول والاصح انه لا يرده عليه في الكل كذا في الرمز
قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع غير العقار
قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ عند قول ابي حنيفة
والاظهر انه بيع جديد في حق البائع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل انتهى ادعى عيبا بعد قبض المبيع
لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البائع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه بل يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب انه وجد
بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا
برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد
فاذا اثبت انه كان به عند البائع فسخ العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البائع او يحلف بائعه اذا لم يكن للمشتري بينة
على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لكن اذا اقر به لزمه فاذا انكر حلف فاذا احلف برئ وان نكل يثبت قيام العيب
للحال ثم يحلف ثانيا ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة
فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد
ثبوت العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشياء الستة عنده وان ادعى غيبة شهوده بان
قال شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته
اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب كوله اي وان نكل البائع لزم العيب لان النكول حجة فيه
بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيهما ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البائع
واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري انه اي العبد ابق عنده اي عند
نفسه فان برهن اي المشتري به ثم البينة حلف البائع لان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد
فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر آنفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق قط هذا هو
الاحوط او ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق
عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وكذا قولهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان العيب
قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلمه وما به هذا
العيب ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلفه بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ و
يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا تعرف الا
حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير
تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول
ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا انكر البائع قولهم فيقبل ثم
العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل لكن عدلين لاثباته عند البائع فيرده عليه اذا لم يقع الرضى به والثالث
عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامها للحال امرأة واحدة وقد تقدم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد
من تحليف البائع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع والرابع عيوب ظاهرة للقاضي
ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه محله ما ذكرناه استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير
في الكل لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في الهلاك

القيمي

القيمي كالثوب عيب فيتخير بخلاف المثلي وفي شرح ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شائعا او ثلثها
او ربعها فالمشتري بالخيار عندهما ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع على البائع
بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار
له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وذكر في نوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيئا
ثم استحق بعضه فان كان شيئا مما لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم والزوجين من الخف ومصراعي الباب والعبد
يتخير المشتري والا فلا وذكر في آخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان كان استحق قبل
القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان
استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك
اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير
لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق
ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد
ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين في
الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا
المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة ورقي فاستحق بعضه فانه لا ضرر
في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار ذكره من الجملة وشرحه كذا في الفصول العمادية وان
قبض المشتري احدهما اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري
سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم آنفا وهو اي خيار العيب على التراخي
عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير انتهى وفي البحر اطلع على عيب بالغلام
او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضى يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي
الحاوي القدسي انه ان امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى وهو غريب والمعتمد انه على التراخي
انتهى ثم فرع على كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البائع في العيب ثم ترك الخصومة اياما ثم
عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى لو سكت
ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البائع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البائع لم
هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى وصرح بذلك في فتح القدير وعزاه الى المجتبى
وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة وغلاما فوجد به عيبا فلم يجد البائع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه
تصرفا يدل على الرضا فانه يرد على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى واللبس والركوب والمداواة رضا
بالعيب اي لبس الثوب بعد الاطلاع على العيب وركوب الدابة لحاجة والمداواة اي التداوي بالمبيع بعد اطلاعه على
العيب او مداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضى بالعيب لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن
والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس بدليل اختيار الملك فيه واعلم ان المداواة
انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فانه لا يمتنع الرد كما في الولوالجية
وقيد في الاشباه ان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو اختبار
هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في الولوالجية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا
اذا كان في نوع آخر وفي القنية الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على كره من العبد كذا في البحر لا يكون
الركوب للرد اي لاجل رده على صاحبها او لشراء العلف لها او للسقي اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوهما رضى
بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولانه لا بد له منه اي لا بد له من الركوب في الثاني في شراء العلف والسقي وهذا فيما لازم وذلك

اما لضعف بهما او لعجز او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان لا بد منه فهو رضى كما في الهداية وعليه يحمل قول شيخنا
فتقييده متن الكنز حيث اطلقه وهو كذلك في الرد اما السقي وشرا العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لضعف بها او
لعجز او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان لا بد له منه فهو رضاه وعزاه الى الهداية واقتصر عليه وفي الوهز بعدان ذكر
ان الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف لا يكون رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل تاويله اذا لم يكن له بد من
هذا الركوب للرد بدعان كان العلف في عدل واحد ولا تساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيف ما كان
والعلف يكون رضى الا عن ضرورة انتهى وهذا الذي حمل عليه شيخنا في بحره كما تقدم وعليه فيكون قوله في المختصر ولا بد منه
قيدا في الركوب لشرا العلف والسقي والله اعلم ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده
فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر القدر فهو رضا وفي
فتح القدير وجد به عيبا في السفر فحملها نحو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على
الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فرع لك البيع والعرض عليه وفي فوائد شيخنا رحمه الله الا في الدراهم اذا وجد
البايع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان رده الكونها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف
في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضا بعينه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره
ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين لتقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع
بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الفقيه وينبغي ان لا يبطل بقوله نعم لا لان نعم عرض على البيع
ولا تصوير للكتابة اطلع على عيب فقال البايع بعه والا رده على فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال
المشتري انفقه فان لم يروج فعلي فلم يروج رده استحسانا انتهى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة
للمقام فارجع اليها اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع يعني اشترى عبدا فتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك
هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فائدة دعوى البايع حينئذ تخصيص الثمن على تقدير الرد ثم
قلنا بعد التقابض ما لو اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول
للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وقد صرح في الجوهرة ان القول للقابض فيما قبضه مطلقا
مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما لو جا ليرد بخيار شرط او رؤية
فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جا ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في
العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين
احدهما بالحالة والاخر بالفين نسية صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت
ما ثمنه اجلا وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سوا هلك ما في يد المشتري او لا ولا تحالف اذا
كان الثمنان مختلفين في احدهما بعيب فادعى البايع انه ثمن المردود وكذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية
وتمامه ينظر في البحر اشترى شخص عبدين صفقة واحدة بعقد واحد وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما اي
العبدين جميعا او ردهما جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام قيد بكونه اذا
وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام
فلا يمنع من الرد وحده قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب
منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا به واما الاخر فلانه لا عيب فيه ولو قبض السليم منهما فلو كانا معينين فقبض
احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع لانه لا يمكن
اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لو حبسه ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا يتفرق الصفقة على
البايع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط كذا في البحر ولو قبض كيليا او وزنيا مثل البر والشعير والزيت

ووجد

ووجد ببعضه عيبا فان له رده كله او اخذه بعينه لانه كالشي الواحد فليس له ان ياخذ البعض سواء كان قبل القبض
او بعده كالثوب الواحد فاذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعا واحد او وعايين وقيل
اذا كان في وعايين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعا الذي وجد فيه العيب وحده اشترى جارية فوطيها او قبلها او
مسها بشهوة ثم وجد فيها عيبا لم يردها مطلقا اي سوا كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا قبلها البايع اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
هكذا في كثير من المعتبرات ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع
على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع ظهر عيب بمشترى
من الغايب عند القاضي فوضعه اي المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشتري الا اذا قضى القاضي بالرد على بايعه
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب
فلو خذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم
يثبت لكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت وينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد
على البايع اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان القضى كما في الباب انه قضى على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في ظاهر الروايتين عن اصحابنا انتهى قيل
المقبوض او قطع بسبب عند البايع رد المقطوع لبقا عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق
وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما عرف في مباحث الاستحقاق وهو ظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن كما
هو ظاهر كثير من المختصرات وليس كذلك بل هو مخير في امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب
كما ذكره الزيلعي وجه تعيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه يرجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو تداولته
الايدي ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشي لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان وقيد بكونه
قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري به يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه
لو اشترى مريضا فمات منه عند المشتري او وجد به حمى عند البايع فحم عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا
لان المرض المطلوب عند البايع انما اماتنا بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وكذا العبد
لو وجب الجلد والموت عنده فلا يواخذ البايع بالم بكر عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم
بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان النكاح لا يستحق
بالبيع كذا في فتح القدير وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب وان لم يسم
العيب على البايع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد او القبض او حدث بعد
العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية قال في العناية وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها
وهو جواز البيع بهذا الشرط له قولان لان الابرا عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابرا معنى التمليك حتى يرتد
بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا
تمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان
ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يرها المشتري وقد جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في

مجلس اجمعوا القدوانيتي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في المائة فيها عيب اكان يجب على البائع ان يري
المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض خواص امير المؤمنين باع عبدا ابرص او كان به برص اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك
ومنازل الحمى الخمة وحصل للخليفة تما صنع به ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكر مع الامام
المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول
الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث واجمعوا
انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب به وبما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل على قول ابي
يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط
فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي الكبرى لو باع على انه بري من كل عيب حدث بعد
البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا
يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب هذا البيعة ما ذكره
وهو صحة البراءة من كل عيب فان لم يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه مرض قال الجوهري
ولو قال على انه بري من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الداء ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا
وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه برئ من الخرق ويدخل الرقع والرفو ولو ابراه من كل سوء دخل البراءة
والحمق ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كما في البحر معزيا الى المعراج وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرئ اليه البائع
من كل غائلة ثم وجده بالسرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرد وان وجد به مرضا رده والمراد من الغائلة في البيع السرقة والاباق
والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والوجع والسعال والامراض وان تبرا البائع من كل عيب يدخل فيها العيوب والادواء وان
بري من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد بري وعن ابي حنيفة رحمه الله الداء هو المرض
الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك انتهى وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة
واللائق المشهور في المذهب ولذا قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره وهو الموافق لما
قدمه قاضي خان من انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة قال في القاموس الداء المرض وداوية به وثلث ومقصور الارض
انتهى اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بائعه الشرط
اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب به فلم يبع الغلام من بكر
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البائع ولا يمنعه من الرد
واقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يعلم عيبه فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه
ان العيب بان قال لا اعور او الاشل كان لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد
اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويداه صحيحتان قال لعبده هذا آبق فاشتراه منه
فاشتراه وباعه من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من الاقرار اي من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق
عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول لانه البائع الثاني اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا له ان يردها لانه استخدام كما لو استخدمها
في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام لا يكون رضا قال المشتري ليس به اصبع زائدة ونحو مما لا يحدث ثم وجد به ذلك كان له الرد
لكونه مكذوبا بالحس باع عبدا وقال البائع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا
اباقه فوجده ابقا لا. قال قاضي خان لانه اخبر انه آبق بخلاف قوله الا الاباق فيكون راضيا بعيب الاباق بخلاف قوله الا اباقه
انه ليس كذلك فتامل وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراءة من كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين من
غير براءة ثم وجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا كان له ان
يرده ولو شهدا على البراءة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله فقال ليس له ان

يرده بخلاف الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف
الاباق اليه وكان ذلك اخبارا بانه ابق قال ولو قال انا بري من كل حق لي دخل العيب هو المختار دون الدرك والعهد
وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق البائع او دبر او استولد وهو حر الاصل وانكر البائع حلف لعجز المشتري عن
الاثبات فان حلف قضي على المشتري بما قاله من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب لانه لم يوجد
المبطل للرجوع اذا لم يخرج عن ملكه الى الغير باتلافه او اقراره ثم وجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان فانه
لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير
وجد المشتري لغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا فلا يرده عليهما اي لو اشترى رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة
قيدنا به لانها لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما في كتاب السير اطلع فيها على عيب لا يرد عليهما اي الامام او امينه
لانه لا ينتصب خصما بل يرده على منصوب الامام يعني ينصبه الامام له خصما ولا عهدة عليه لان فائدة الخصومة النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا رده عليه المبيع بعد ثبوته اي بعد ثبوت العيب تباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل للغانمين اي ان نقص
الثمن الثاني عن الاول لان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كانت
المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا ذكره منلا خسرو في متنه وشرحه لكن قال مولانا في البحر اعلم ان الامام يصح بيعه الغنائم
ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى
وبهذا ظهر ان قوله محرزة ليس بقيد لازم كما لا يخفى وجد المشتري بجارية عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع
الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلى العكس وهو ان يصطلح على ان يدفع المشتري الدراهم الى
البائع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة فانه لا يجوز وفي القنية ادعى عيبا في جارية فانكره فاصطلحا على مال
ان يبرأ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برات وصحت كان للبائع ان يرجع
على المشتري وياخذ ما ادى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني
ليس للبائع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهى وفيها اشترى حمارا فوجد به عيبا
قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا آخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب
انتهى رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي
وان لم يكن المبيع مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل هذا

باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح
لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح ابو الحسن في الفصل الرابع بانه معصية يجب فسخها وذكر بعضهم في باب الربا ان كل عقد
فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول الفسد كنصر وعقد وكرم فسادا او فسودا ضد صلح فهو
فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى
اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جواز وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد هنا
ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا واما لقبوا الباب بالفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى
الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه متعددا استعدادا شايعة والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد عدم
وكلما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه
الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغيره ذلك فهو مفسد وعليه تفرع المسائل المذكورة في هذا المختصر فيقال بطل بيع ما ليس بمال
كالدم والميتة اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد وقيد في العناية
الميتة بالميتة لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد من اهل الاديان قال كذا انا قيدنا بقولنا حتف انفها ليخرج
المنخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا اعتادوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المصنف في الكافي المراد بالميتة
وان كانت ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفها فان بيعه فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي الذخيرة
ما ماتت حتف انفها اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذلك ذبايح المجوس

مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا فيحرر وحاصله ان فيما لم يذبح حتف انفه بل بسبب غير الذكاة
روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الى
البدايع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي
الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم حراما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل والحرم لان الكل ميتة ولا
ينعقد بيع صيد في الحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى والحر والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه والمعدوم كبيع
النتاج فانه معدوم محض والمضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن
من الجنين وحبل الحبلة بفتحهما على ما سيكون والا كان حلالا ونتاجا فان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا قرره منلا خسرو لكن في
البحر الرائق فالعقد قول الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع
فيهما باطل انتهى والنتاج هو حبل الحبلة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحمل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد
الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفي النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وتحريم الدواب
والناس انتهى وبيع امة تبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها جارية بخلاف
ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس
يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشترى
عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتفاوت
فيهما والهروي والوذاري جنسان وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد
اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور مجمع ذكره في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة
والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن المختلف جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا
في فتح القدير وبطل بيع متروك التسمية عمدا وكذا اذا ضم اليه فان قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه فانه مجتهد فيه فان
الشافعي يحله انتهى كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلت حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص
ولا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وبطل بيع الكرابة وكري الانهار قال في الولوالجية ولو كان لرجل عمارة في ارض رجل
فباعها ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعها اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري انهار ونحوه فلم يكن ذلك مالا ولا في معنى
مال لا يجوز انتهى اي بل يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى وبعدم الجواز في الكرابة وكري الانهار ونحوه لكن
صرح في الخانية معللا لانه ليس بمال متقوم انتهى وبطل بيع ما في حكمه اي ما في حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
المطلق فان بيع هؤلاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم فعلية البيع وثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو كان
بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء
لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه
لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسياق الكلام على هذا ان شاء الله تعالى ولو رضي المكاتب
بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع
المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي ايضاح الاصطلاح
ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية انتهى قال شيخنا فيحرر
وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية
الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر ولنا المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب
كذا لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج وبيع مال عطف على ما ليس بمال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت
حتف انفها بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد

الكم

الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فلغا الثمن
لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
وقيد الميتة بالقيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا
وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيد بها لتكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال
شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر بخلاف بيع
قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك الى وقف لو محكوما به فانه صحيح في القن وحصته والملك عند علمائنا الثلاثة وقال
زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور الا بانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول
العقد فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل
الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل
الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه كان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند
العقد وتمامه في شروح الهداية والكنز كما بطل بيع صبي لا يعقل قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد
بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة ويجيزونه وبيع
لم يغلب عليه تراب وشعر انسان وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وخطه وعصبه على الصحيح كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وفيه
ورجيع الادمي يجوز لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مخلوطا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في تعبير قيد ان المخلوط
بتراب يجوز بيعهما مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع العذرة وورد القرآن الانتفاع ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوط
بتراب انتهى وشعر الخنزير لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين وبنجس العين لا يجوز
بيعه اهانة له فجاز الانتفاع به اي بشعر الخنزير الخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك لا
ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع
جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كان الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء
ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغير حالة الاستعمال
وقال محمد لا يفسد لان الاطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا يفسده فالظاهر من صنيع
اختيار قول ابي يوسف حيث اخره ولهذا قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التتارخانية وقاضي خان كذا في
الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا يفسده لان حل الانتفاع
دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهى
اقول هذا انما في البحر من قوله وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين لا ينجسه
اذا لم يصل فمه الى الماء وهو الاصح وقيل ان ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى
فان مقتضى هذا الكلام ان الاصح انه ان وقع في الماء القليل لا ينجسه لان الكلام في غير موت القصر الكثير كما لا يخفى
فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعر الادمي وفي لبن المراة اهانة فامتنع من جواز
البيع للزوم الاكرام والبيع بنفيه وجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت
اجيب عنه بان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض سياس
الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك لكان غاية الاهانة له فالمحترم
والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا بالعز كالدراهم والثياب لكان غاية الكرامة والادمي مكرم
شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه واستذلاله والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى صرح في فتح القدير وشرح الوقاية ببطلان

هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كالشيباني تعريب فهو من القسم الباطل وقد ذكر من الحجر في
قسم الفاسد وليس منه كما علمت وجلد ميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قلت نجاسته مجاورة بانفصال الرطوبة وتشرك فلا يجوز بيعه كالثوب
النجس فكيف حكم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقته قائم بزواله بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست
كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين ان لا جواز قلت انه نهي عن الافعال الحسية وهو
بعدم الجواز لحقيقة الاكل في تقريره وبعده اي بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به لطهارته تحريم لغير الاكل فانه لا يجوز
اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره في شرح الوقاية حيث قال المشكلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان
جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالى
حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها مع امره لهم
بالدباغ والانتفاع واما اذا كان جلد ما لا يوكل لحما فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس باقوى من الذكاة
وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه انتهى كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وريشها
ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء لا تحلها الحياة فلا تحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارات والفيل كالخنزير
نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه
والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب بخلاف الكلب يجوز الانتفاع به وقيل وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى
لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير وسيتم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري
في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون به باسا
وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه
وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء انتهى وبيع ما ليس في ملكه اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا مالا متقوما
مملوكا في نفسه وان يكون ملك البائع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم
كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم
والالية فيها واكارعها ورأسها والسمسم في السمسم وهذا العصير على انه بالعصير فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا هو
مروي وهذا العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دار على ان بناها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو
بزعفران او حنطة في جراب فاذا هي دقيق او دقيق فاذا هو خبز وهذا الثوب القز فاذا الحشو قطن ولو كان سداه قزا
قزو صح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على ان بطانته وظهارته وحشوه من كذا فاذا الظهارة
من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا ويخرج بعد نقله لما قدمناه وما
نشا مما فيه اخرجوا عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع
كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعدما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الدين من
غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب
منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر لا بطريق السلم فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وسياق الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى وبطل بيع صرح فيه بنفي الثمن فيه اما لو
سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم
ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الاشترا جائز ولم تجز الهبة
وفي التجريد لو باع وسكت عن الثمن كان بعوضه قيمته يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان بعوضه قيمته
فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا ثمن

للمقتضي

للمقتضي مع المقتضي بخلاف في هذا الايضاح انتهى وفي التتمة ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان
يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه انتهى وحكمه
اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده اي عند المشتري
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته اما اذا لم يسمه فقد
به فهلاكه عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل
شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع ما سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد
ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد
تقدم الكلام عليه وفسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز
للخمر فيكون ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجب قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري اي مشتري العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم اليه واحد
منهم وبيع معه لو كان لو كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرره منلا خسرو في متنه وفي شرحه هذا
التعليل يفيد بطلانه لما تقرر ان بيع ما لا يملكه البائع باطل لا فاسد لكن يحمل بقوله فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم
لان التقوم بالاحراز ولا احراز قال في شرح الوقاية اعلم انه قد كثر بيان المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان
البيع باطل او فاسد فانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى فمن السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا ان كان
بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي
صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى
وهذا الكلام يفيد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان بالعرض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم وفي البحر والسمك
قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه فيكون باطلا انتهى او صيد ثم القي في مكان لا يوخذ منه الا بحيلة فانه فاسد
لكونه غير مقدور التسليم قال في البحر قالوا ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها وان اخذ السمك من الحظيرة بدون اصطياد
بدون الحيلة صح البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا
يجوز لجاز البحيرة ليصاد منها السمك من احد كما في البحر معزيا الى الايضاح الا اذا دخل السمك فيها بنفسه ولم يسد مدخله
لعدم الملك كما تقدم وفسد بيع طير في الهواء لا يرجع معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه واما قبله
فبطلانه لانه بيع الطير في الهواء قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاد
وتسلمه في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان يجعل
الطير مبيعا او ثمنا وقيده بقوله لا يرجع لانه اذا كان له برج وكان يطير ويرجع الى مكانه كالحمام يجوز كما في الخانية وعبارته
وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم بوافقه وصرح به في البحر معزيا الى الذخيرة لكن قال في
البحر قبله اطلقه يعني صاحب الكنز اطلقه في عدم جواز الطير في الهواء فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان
من عادته ان يذهب ويجيء وهو الظاهر ثم نقل عن قاضي خان فظاهر كلامه ان المذهب عدم الفرق فان الظاهر ان مراده
بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر
في العناية بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان
اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجيء كالحمام وهو ايضا لا يجوز في
الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضي خان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا له يذهب

وبحق كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وان كان يطير ويرجع صح وقد قدمناه وفي شرح الكنز للزيلعي وان كان الطير
يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير عنه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى وفسد ايضا بيع الحمل وانما كان بيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر والغرر وفسر صاحب العناية
الحمل بالجنين انتهى وفي البحر والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والحج
فيهما النهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة كما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهي عن المضامين
والملاقيح وحبل الحبلة انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك الا انه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم
يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا لانه ينازع في كيفية
الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في
المصباح وفسد بيع لؤلؤ في صدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بعد كسر الصدف
وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر ولا يعد عيبا ويد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها
لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى صدفة فوجد في بطنها لؤلؤ فهي للبائع ولو باع كرش شاة فوجد
لم يسلم جاز والخراج على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحده بهاء والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بها
والجمع اصداف كذا في القاموس وفسد بيع صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط
المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل فانه يمكن قلعه والقطع في الصوف يتعين فيقع التنازع
في موضع القطع وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن بيع لبن في ضرع وسمن في لبن
وهو حجة على ابي يوسف في تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف
لانه وان كان يعلو من اعلاه فموضع القطع مجهول فلو كان اشترى شجرة على انه يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع
القطع وما ذكر من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا يدري القطع من جذر الارض ومنهم
من اجاز للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قائما في الارض وفي السراج الوهاج ولو تم الصوف
واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحد خلافة ونص
على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض
لانه لا يمكن التسليم الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره كالكرباس
فيجوز كما في العناية وفي البحر وقول الطحاوي في آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول
على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ
المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر والبزر في البطيخ لم يجز وان شقهما واخرج المبيع
لان في وجودها احتمالا اي هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها
بيع ما في وجوده احتمال لانه شيء مغيب في غلافه وهو جائز قلت اجيب بان الجواز باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه
وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فيصح العقد
اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب لا ينطلق عليه لا يقال
هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى
تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك التعرض في اصول الفقه وفسد بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد
بان يقول البائع ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وفسد ايضا ضربة الغائص قال في التهذيب الازهري نهى عن
ضربة الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع

المبيع

المبيع قبل العقد فكان غررا او جهالة كذا في فتح القدير وسمي في العناية رواية الغائص ما يعني وفي القاموس
الغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت بينهما وقد صرح بكون الحكم فيهما واحدا
صاحب العناية فانه قال بعد قول الهداية وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج
من الصيد بضربة الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه نهي عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري نهي عن
ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلئ وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا والمعنى فيهما
واحد وهو انه مجهول وانه غرر لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء انتهى وقد
نظم منلا خسرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد الباطل
لما صرح بتصريحه صاحب فتح القدير به معللا له بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا لما
ذكرنا في الطير في الهوا انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر انه من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله اعلم
والمزابنة يعني لم يجز وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على رأس النخل بتمر بالتاء المثناة مجدود مثل كيله خرصا
اي حزرا وظنا لا حقيقة لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق على الرأس ثمرا بل تمرا مجدودا الا الذي يقابله من
المجدود وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم
كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالآخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية وفي كلامه لانه
فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة
حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيرهما واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الخ
والله اعلم والملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وهي ان يتراوض الرجلان
على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي
البائع او لم يرض فالاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وكان فيها تعليقا للتمليك بالخطر
فيكون قمارا ولا بد في هذه البيوع وانه لم يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع
فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار وفسد بيع ثوب من ثوبين لجهالة
المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان يأخذ ايهما شاء جاز وقد
بينا انه يجوز الى ثلاثة وكذا اعتقد عبدين لا يجوز وكلا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وهلكا معا يضمن نصف قيمة
كل واحد منهما لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة وليس احدهما باولى
من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد
والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر
الرد فيه وتمامه في البحر وفسد بيع المراعي واجارتها اما بيع المراعي وهو الكلأ فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك
الناس فيه لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار واما اجارتها فلانها عقدت على
استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها فلا يجوز فهذا اولى
وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى قيد بالمرعى بمعنى الكلأ لان بيع
رقبة الارض واجارتها جائز ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها واذا اوقد رجل نارا له
فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناها في الماء الشرب وسقي الدواب
والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلأ ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب
الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فللغير ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه
او تستقيه وتدفعه الي وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز

والله اعلم **ويباع دود القز وبيضه والنحل** اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به
وكذا النحل يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوى
على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار قوله في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على
ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز
تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده
وقال ابو حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز
بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا
يكون منتفعا به قبل الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر **بخلاف غيرهما** اي غير
دود القز والنحل **من الهوام** فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا
يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي
المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض ودواب البحر كالضفدع الا السمك ومما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فكان حاصله
ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر لكن المعول عليه والله اعلم وفي المجتبى ايضا وجوز
ابو الليث بيع العلق وجمع وبه يفتى للحاجة انتهى **والآبق** لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على تسليمه
وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه **الا ممن يزعم انه** اي الآبق **عنده** فانه
يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو حيث
قال قطعا في سلك قسم الفاسد لكن في البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ولذا العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع
الطير في الهوا وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن
التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي
كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيه بقوله وما اوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم
مفسد لا مبطل انتهى ومما يقوى به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز
وهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا كما في العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكرنا بقوله **ولو باعه** اي الآبق **ثم عاد**
من اباقه **تم البيع** على القول بالفساد لزوال المانع من التسليم وقيل قائله ابو عبد الله البلخي **لا يتم البيع على الاظهر** من
الرواية لكونه وقع باطلا فالحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه مبني على الاختلاف في انه باطل
او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا
يرده لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد
قيام المالية والملك انتهى **ولبن امراة في وعاء** قيد به دفعا لما عسى ان يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر
البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز **ولو كانت المراة امة** في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز
وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد
الرق يعني العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متنافيتان على موضع واحد **وفسد شراء ما باع بنفسه**
او بوكيله بالاقل من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله عنها
لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى
ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان
الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم يقبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله

ثم

ثم صرح في السراج الوهاج حيث قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع
الثمن انتهى وفي القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على
المشتري انتهى **وشراء من لا تجوز شهادته له** كولده ووالده **كشرائه بنفسه** فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد
والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكيل الرجل عنه او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع وشمل كلامه شراء الكل
او البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد يقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا
لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها واما شراء البايع ممن اشتراه من مشتريه فجائز
اتفاقا كما في البحر وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البايع ان تكون ممن تجوز شهادته ثم المورث في حياته والا
لا يجوز وهو قيد اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة
او حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا امر لا يورث
وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وانما
قيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج عن ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء
كان النقصان من الثمن بقدره او انقص او اكثر منه وعلى هذا تخريج ما لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه
بالاقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه
يحصل به ربح ولم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيهما من حيث الذات لان العين لو نقصت
قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب حتى يرد العين فعاد اليه
المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كما في تبيين الكنز ولا بد فيما ذكر من عدم الجواز **من اتحاد جنس الثمن فان**
اختلف جنس الثمن **جاز مطلقا** يعني سواء كان الثمن اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس
والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من
الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا انهما
جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني
لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما
قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في كل الاحوال بل تجري في مواضع دون مواضع قال العمادي
في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من
القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير
يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا والثاني اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب
عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في
يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو نهاه
بالدنانير لم يكن له ان يستبدلها بخلاف الدراهم والثالث اذا كانت المضاربة دراهم فنهى المضارب فاشترى متاعا
بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة والرابع اذا باع شيئا
بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير
وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه آنفا والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه
بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يمكن ذلك
الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني في قولهم من غير حط
السادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار بالف درهم او اكثر فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها
بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان اشتراها بالاقل لا تبطل ولو كان الشراء بعبد او بشيء من ذوات القيم

ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل الشفعة لان حقهما بالاخذ بالقيمة وبالاولى
بالمثل وفي التتارخانية اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع بحكم
الاكراه ولو باعه بمكيل او موزون او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة الدراهم
والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكوة وقيم المتلفات وارش الجنايات
وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى
بها المضارب دراهم لا يعلم رب المال بخيانته انتهى **وصح البيع فيما ضم اليه** اي الى شراء ما باعه باقل قبل نقد الثمن كان اشترى
جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع
ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو
فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاختلاف فيه او لانه باعتبار شبهة الربا
او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها **وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه**
بكل ظرف كذا رطلا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن
الظرف ما يوجد حقيقيا ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين يخالف مقتضاه **بخلاف شرط طرح وزن**
الظرف عنه فانه يجوز لكونه موافقا لمقتضاه **ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري** يعني لو رد الظرف
الزق موزونا خمسين رطلا فقال البايع الزق غير هذا وهو عشرة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما
ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان
او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري فانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت اجيب بان
يوجب اذا كان قصدا وههنا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والعقد فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن
انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا اخر واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب
الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية **وصح بيع طريق وحده ولا هبته** اي بيع طريق بين له طول وعرض
او لم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وفي التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا هبته **لا بيع مسيل الماء ولا هبته** لانه مجهول اذ لا يدرى
قدر ما يشغله من الماء **وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف** يعني بالاجماع **ووحده في رواية** وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **وكذا صح بيع الشرب**
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى
للجهالة وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض ففي تلك الارض التي يباع الشرب فيها بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع
فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع
الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب من ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز
الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب
جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يكن الشرب
موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك الاول قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي
ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز
في رواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد
والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد
وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز

عتقه

عتقه انتهى قال شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكاية كلام قاضيخان المتقدم قلت فظهر الفرق
بين الشرب والميتة والدم لانهما لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب فانه يقبل الملك
ولو تبعا فصح ان يكون عوضا في الجملة فراعى جانب العتق حتى ينفذ لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه
محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردا فتامله انتهى ومراده بالصحة في قوله لم يلزم من صحة بيعه منفردا
ولهذا ادعى فساده كما لا يخفى **لا يصح بيع حق التسييل وهبته** لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر انه
باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله **ولا البيع الى النيروز** معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع
والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى الكفاية **وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان**
بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائه
على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما **بخلاف التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا**
في صومهم بالايام لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه فلا فساد وقال الزيلعي خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود
قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه حتى انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت
فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في شرح الوقاية **والى قدوم**
الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع لهذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد قطع الحنطة ونحوها
ومثله القطاف بمعنى العنب والدياس بضم الدال بالقديم لينقش واصل الدواس بالواو لانه من الدوس لكنهم قلبوا
الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجزاز هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم
وقيل جزاز النخل قاله الكاكي وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في الثمار وبالمهملة
خاص بالنخل فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع
وهما من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها** اي عن هذه الاجال **ثم اجل الثمن اليها صح** التاجيل فلا فساد لكونه
تاجيلا للدين فان المفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية باع بيعا جايزا ثم اجل الثمن الى الحصاد وقال محمد
في النقل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة الى الحصاد
انتهى وفي العتابية باع بالف نصفه نقدا ونصفه الى رجوعه من بستانه فهو فاسد والفتوى على الفراق الى انهما انتهى **كما صح لو كفل**
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة
فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تحتمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع
لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه **او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق** يعني لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والقطاف والدياس وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة
وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط
الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح
وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالف في الكنز فوحد الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله
في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى وبه صرح في المجتبى
حيث قال الا في الرخص اذا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جايزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الى الاجال
المجهولة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق
لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله ولم يقيد بما قبل الافتراق وقد صرح
بهذا القيد ابن ملك في شرح المجمع حيث قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه
لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا انتهى **او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا**

يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما **او امر المحرم غيره ببيع صيده**
فانه يصح ايضا على الخلاف قالا ان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت
للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في
هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل والموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به والنظر الى ذلك
والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك لان حكم العقد لما لم يلزمه انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى انه يصح ثبوت ملك الخمر
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير فان قلت الوارث له مجبر فيه والتوكيل امر اختياري فاني يتشابها
قلت اجيب عنه بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك تثبت بدون اختيار
في المورث الا ترى ان الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيه للمولى المسلم بالاتفاق واذا ثبت الا
هليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه حال البيع سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا
هذه الوكالة تكره اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه واذا وكل آخر بشراء
فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو
لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والعبد وهو لا يلي ذلك بنفسه
والقياس على تزويج المجوسي ممنوع بان حقوق العقد في النكاح لا ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في بيان الفساد
الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال **وبيع بشرط** عطف على قوله الى النيروز اي لا يصح
البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما** اي لاحد العاقدين **او لمبيع من اهل الاستحقاق** اي
استحقاق النفع بان يكون آدميا **ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه** اما اذا اجرى العرف به كبيع نعل مع شرط
الشريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد **كشرط ان يقطعه ويخيطه** اي لو شرط المشتري على البائع ان يقطع الثوب
ويخيطه فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا** اي المبيع وهو عبد وهذا نظير شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع واما قال الشهر لما ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره منلا
خسرو **او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه** هذا مثال الشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وهو مستحق فان القن يعجبه ان لا تتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع
ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة** فانها ليست باهل للنفع **او لا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان
يحذوه ويشركه استحسانا** للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غوص مباحث هذا الباب وتحقيق
ما تقدم على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك بما نتلوه عليك لانه يميز لك بين ما يبطل بالشرط الفاسد لانه من باب الربا وما
لا يبطل به ويبين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة والمفسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
الفاسد لانه من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل
الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض
وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالطلاق والنكاح على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات
كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ويصح تصرفه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط واما
الشرائط فهي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد
ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني قد يكون ملائما كشرط ان يرهن المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا
وهو لا يفسد العقد ايضا على وجه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وخصه بتيسير
والقياس انه يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان
والقياس انه يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين او هو متعذر فيكون

المشتري نفعا لا بشرط احد فانه لا يفسد ايضا كما صرحنا به سابقا ومنها ما انتفى فيه الملائمة والتعارف وورد
الشرع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او البائع او يقرضه كذا او فيه منفعة للمعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي حنيفة
جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق حقا على الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا
يبيعها او ارسلها في المرعى فالبيع جائز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون منفعة للاجنبي كبيع
ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو
راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد لانه لا يلائم الاقتضاء الى النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو يجري في الصورة
المذكورة كذا في حاشية اخي زاده وفي البحر بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال وقد خرج ايضا ما اذا شرط منفعة
للاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته
ان يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري
على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل
كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شيء يشترط على البائع لا يفسد به البيع واذا شرط على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار
ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك وروي ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من آخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد
البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري
الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس
انتهى فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جواز في شرط يقتضيه العقد ايضا
قلت هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد حيث افاده ما افاده العقد المطلق فان قلت اذا لم يفسد الشرط المتعارف
العقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول
بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث فلم
يبق من الموانع الا القياس على ما عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا
به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار تغيره مما مر الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف
وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **واذا قبض المشتري المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة** بان قبضه في
مجلس العقد بحضرته **في البيع الفاسد** قيد به احترازا عن الباطل ولم يقيد بقوله وكل من عوضيه مال كما قيد
به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا احتياج اليه لانه خرج بتقييد
الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان
قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ القيمة عندنا وهي
مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيده في الجوهرة **ولم ينهه** البائع عنه
ملكه **بمثله** ان كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا ملكه **بقيمته يوم قبضه** هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا
كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح وكذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي
والمثلي هو الصواب وقولهم في الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات
المتفاوتة وترك ما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون في نفسه بالقبض
فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك مثبتا على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر
وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا

ذا الكافي وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك وله ان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ان كتب الاصول ان مدار الامر والنهي المقدور به فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامي بالحسية فما قالت لنفسه لا تطيروا يكون من السفه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا ان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض من ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم او الرفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفد بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك في البيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا بان لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار انما يستوي فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى كانه يقول على ان بالخيار والمعلق بشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط احد الغير يعني القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض ثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فانه لم ينقل الملك عن المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا يعتبر بها انتهى والقول فيها اي في القيمة للمشتري لان البائع يدعي عليه بالزيادة وهو منكر ولكل واحد منهما اي من البائع والمشتري فسخه اي فسخ البيع الفاسد رفعا للفساد سواء كان قبل القبض وبعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي يعني في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد المتعاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه ما دام المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض به كما في القنية واذا اصر اي البائع والمشتري على امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كما في البزازية وكل مبيع فاسد رده المشتري على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه فهو متاركة وبرئ المشتري من ضمانه قال في البزازية شراء فاسد طريق رده المشتري الى البايع صار متاركا للبيع ويبرأ عن ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع بيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والتركة ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه وكيل البايع يبرأ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب فباعه من رجل ثم اشتراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا المالك وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه يكون فسخا اذا قبض لاجله كذا في جامع الفصولين ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى اعتبر

هو بعينه واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من جهة المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه ثم وهبه ذلك الرجل من البايع الاول لا يبرأ المشتري من قيمته لم يتغير العين واصلا الى البايع بالجهة المستحقة لما وصل اليه من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فللزوج الرجوع عليها بنصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشيء انتهى فان باعه اي باع المشتري المشتري فاسدا بيعا باتا صحيحا قيد به لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم لغير بايعه قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره لانه ليس بلازم وفساده بغير الاكراه والحاصل ان فساده بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قبل البيع لو استاجر فاسدا ان يواجر من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشترى فاسدا له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان الواجر الاول نقض الثانية لانها تنتقض بالاعذار انتهى او وهبه وسلمه يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ونفذ وامتنع الفسخ وشرط في الهبة التسليم لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في حق الكل انتهى ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وعدمه كما في الغرر واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكونه الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتي بالرد وتفصيله ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي ولو اعتقه اي اعتق المشتري شراء فاسدا العبد بعد قبضه وتوابع الاعتاق كالتدبير والاستيلاد واما الكتابة ففي جامع الفصولين بالاستيلاد فقال لا ذا احبلت صارت ام ولد وفي شرح الزيلعي وعيني بالكتابة وقيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فامر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المامور ما لم يملكه الامر بنفسه والنكتة في ذلك لانه لما امر البايع بالعتق فقد طلب منه تسليطه على القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوايد صاحب المحيط وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البايع بالطحن وطحن يصير المشتري قابضا وذكر في موضع آخر هذه المسائل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبايع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة فامر البايع بذبحها فذبحها وكان في المسئلة روايتان او وقع من الكاتب غلط في بعض المواضع انتهى او وقفه يعني العقار المشترى شراء فاسدا قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فهذا الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها من ملكه انتهى وهكذا صرح به في الاسعاف لكن في جامع الفصولين ولو وقفها وجعلها مسجدا لا يبطل حقه انتهى قال شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي به فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح لما قدمناه عن الامام الخصاف وتمام قولنا عليه في هذا المختصر والله الموفق للصواب او رهنه اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع حق الرد فاذا فكه او نسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد كما ذكر في البحر او اوصى به اي بالمبيع فاسدا فان اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كما في الوقاية قال او كاتبه فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد

من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا اردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال
في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى قلت يشكل عليه هذا ما في
الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول
ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا
الا ان يحمل ما في السراج الوهاج على قول محمد والله اعلم **نفذ** البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا
زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري وبه
يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة وتفصيل فان اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله اعلم **ولا ياخذه** البايع اي
لا ياخذ المبيع بان يرد بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري**
احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا في ورثته وغرمايه بعد وفاته كالرهن **فياخذ** المشتري
دراهم الثمن بعينها لو كانت قائمة لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **ويأخذ مثلها لو** كانت دراهم الثمن **هالكة**
لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرهما **وطاب للبايع ما ربح من الثمن لا للمشتري في المبيع** صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية
مما تتعين فيتعين العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها
فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة انه اذا كانت دراهم الثمن قائمة
ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم
تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما لان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن كذلك فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد
الى البدل لما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال ابن ملك اخر قوله ولا يخفى على الناظر المتأمل المصنف انه ما ذكره لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيده لو لا المسئلة فيه تقليبه ما يرد على الهداية فالوجه ما قاله في العناية انه انما
يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انه لا يتعين على الاصح وهي التي تقدمت واما تتعين في البيع الفاسد لانه بمنزلة الغصب
اصح قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم انه يعلم مما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع
الفاسد على الاصح وقوله انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين في يجب التصدق على البايع والرواية بخلافه ولم
ار من دفعه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما لانهم قالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ
وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربح فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وهو غير متعين من
جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة
راجع الى جواب صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية القايلة انه لا يتعين النقود في
البيع الفاسد اما على الرواية القايلة تتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية
بعينه كما لا يخفى فلكن المعول عليه والله اعلم **وطاب ربح مال ادعاه فقضي له** اي المال **ثم ظهر عدمه بتصادقهما**
صورته رجل ادعى على اخر الف درهم فقضاها اي فقبضها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح فيها المدعي وربح طاب
له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك هاهنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقها المشتري ثم استحقت الجارية لم يبطل العتق في العبد ولو لا انه مملوك
لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا لو حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه فباعه عبدا عن الدين فقبضه الحالف
وفارقه ثم استحق العبد من مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف بالاستحقاق لان الدين ملكه ما اوفى منه بالبيع وهو بدل
المستحق ولا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما زعم انه
ملكه انما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا

وظاهر

وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي وبدل المستحق مملوك فانه لو غصب دراهم وقضى
بها دينه ثم تبين انها مغصوبة لا تحرم عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه انتهى **بنى او غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه
قيمتهما** اي اذا بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسايل التي انكرها ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى فان ابا يوسف
قال لمحمد رحمهما الله ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت
لي انه ياخذها بالقيمة لكن نسيت فتمسك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان
ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا
شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البايع بسبب بناء المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية وفي الفصول
ولو وقف المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار
بمنزلة البناء وذكر في المضمرات عن شرح الطحاوي الزوايد في البيع الفاسد لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة
كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن وبالعسل واما البناء والاشجار تمنع الرد عند ابي حنيفة ويجري فيه الشفعة
لانقطاع حق البايع كما لو زال المشتري عن ملكه بجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبايع ان يسترد
ويقلع الاشجار انتهى **ثم لما فرغ من بيان البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكنه شعبة من شعبه الحقه به وقدم
عليه** ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبيح اذا كان مجاورا كان مكروها واذا كان بوصف متصل كان فاسدا
قال كره البيع عند الاذان الاول وهذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا فيها في الاثم والمراد بكونها اي هذه البيوع
دون الفاسد وانه في عدم فساد العقد لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام
ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد
افاد فساده وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروه افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة
لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة
ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة كان مكروها لا فاسدا واطلقه فشمل ما اذا
تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم حقق في بعض الوجوه بكونه مخصوصا
وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا في تبيين الكنز وصرح في العناية بما في النهاية حيث قال لا يخل بواجب السعي ادا العقد
او وقفا يتبايعان واما اذا ابتاعا يمشيان فلا اخلال فيبيع بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشرا في
حالة السعي اذا لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع او اشترى في حالة السعي اذا لم يشغله فهو مكروه
ايضا اقول فينا في علو هذا الا يكره هذا البيع في حق النساء والمسافرين والمرضى كل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب
السعي عليهم والله اعلم واما ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم يجب الجمعة
عليه فجاز تخصيصه بالمعنى وانه على راي بعض علماء الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص العام بالمعنى ابتداء
ولان دلالته ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم وفي المضمرات واذا جيبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما
وانقل وزرا كذا في الجوهرة **وكره النجش** لنهيه عليه الصلوة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا
يريد الشرا لترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك
وبسبب ذلك ايقاع رجل فيه بان يدس الى الثمن فهو خداع والخداع قبيح حاور هذا البيع فكان مكروها كذا في العناية
او كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها **لا** يكره قال الاكمل في العناية بعدان قرر ان
سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد
الشرا الى ما يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل
قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس لان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه انتهى **وكره السوم على**

سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن والا لا ما لم يتفقا على سلعة لا وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلوة والسلام عنه قال عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر فزاد على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها اذا جنح البايع الى البيع بما طلب الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس به لانه بيع من يزيد وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد **وكره تلقي الجلب** لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ويحمل النهي عندنا **اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر** على الواردين **اما اذا انتفيا فلا** يكره صرح به الاكمل في العناية وغيره **وكره بيع الحاضر للبادي** لما تقدم من النهي **في حالة قحط او عوز** وهو بيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم **والا لا** اي وان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كذا في الهداية وغيرها وفسر في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر هو البايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني اخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض كما قال في المجتبى هذا التفسير اصح وذكر في زاد الفقهاء لموافقة الحديث انتهى وفي المحبوبي في الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم من ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا اولى فهذا يوافق التفسير الاول **لا** يكره **بيع من يزيد** لما قدمناه من عدم الاضرار وللحديث من انه عليه الصلوة والسلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه **ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه** لقوله عليه الصلوة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادركه ادركه ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما **الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب** لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع او الهبة او الوصية وغيره لكن من اسباب الملك في الجوهرة فلا يرد المختص بالتفريق باعتاق احدهما بمال او بغير او تدبير او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع من الكل لكان المالك محجورا عليه عنهم من التصرف في ماله وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد يقوم له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال والعمة كما في عند ابي يوسف لا يفرق بين الكل وفي الصحيح من المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه بيع من سوى الام لان الجهة واحدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه اخوان او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة لا يعتبر ولذا لو ملك اخوة ثلاثا كبارا او ثلاثة صغارا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة

واختلاف الاب والاخت لام او اخ شقيق ولو ادعاه رجلان فصار ابوين ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان مع الصغير عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخال والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير **بخلاف الكبيرين والزوجين** لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد وجهها ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور وهذا نظير كراهة الاستيام **ولا يكره التفريق ببيع يكون بقسمة في الميراث والغنايم** كذا في الجوهرة وكذا لا يكره من التفريق في البيع يكون في القسمة في الميراث والغنايم انتهى هذا

فصل في بيان احكام الفضولي

وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ انتهى **هو** اي الفضولي **من يتصرف في حق غيره** دخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال **بغير اذن شرعي** خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي فانطبق التعريف على الفضولي **كل تصرف صدر منه** اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الاكمل في شرح الهداية يعني ان التصرفات الفضولية تتوقف عندنا اذا صدرت وللمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق انتهى **و** اعلم ان التصرف **له مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا** قال العمادي الاصل عندنا ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد وان لم يكن لها مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي رحمه الله العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشترى او تزوج امرأة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه حال صغره فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا واذا بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امرأته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امرأة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ الاجازة بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال هنا ينظر في بيوع شرح الطحاوي فقال الشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى رجل لغيره شيئا كان مشتريا لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز واما اذا لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وتنصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي اشتراه له بان قال البايع بعت هذا من فلان بكذا او قبله فانه يتوقف على اجازة من قبل له ولو قال اشتريته بكذا لاجل فلان فقال له البايع بعت او قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت فهو على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل فاما اذا سبق التوكيل فاشترى الوكيل فهو على الموكل وان اضافه الوكيل الى نفسه فتنصرف العهدة اليه لانه من اهل الشراء لنفسه ولا ينصرف الى الموكل من شرح الطحاوي **وقف بيع مال الغير لمالكه** قيد بالمالك لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع واما اذا باعه من نفسه فهو شراء لنفسه وهو مذكور فيما ... وقال ... في ... الخيار فيه للمالك وهي في التنقيح وفيما اذا باع لنفسه

واحتف

فتح القدير انتهى اقول يشكل على هذا ما علم مما نقله شيخنا عن البدايع مما قالوا من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في
ظاهر الرواية الا بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق
مع انه يتوقف على الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدايع فلا ينبغي ان يعول
عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم **و وقف بيع العبد والصبي المحجورين** على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب والوصي **و**
وقف بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي **و وقف بيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير**
على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع **و وقف بيع شيء برقمه** والبايع يعلم والمشتري لا يعلم فان علم المشتري في مجلس البيع
نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر منلا خسرو هنا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال العيني لو باع شيئا من
زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني ولو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول لا واما في العقار فعلى الخلاف انتهى ولو صح عنه لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال الغير
لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني ينافيه قوله بعد لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد
يتوقف عليها كما لا يخفى **و وقف بيع المرتد** عند ابي حنيفة وقد مر بيانه **و وقف البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري**
لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل **و وقف البيع بمثل ما يبيع الناس** به **او بمثل ما اخذ به فلان** وذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي تتمة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان هكذا ذكر منلا خسرو ه
في شرحه ويظهر لي ان الاولى من هذين المسئلتين وهي البيع بمثل ما يبيع الناس انما لا تفسد اولى فانه حكى فيها عدم الجواز ه
اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى والله اعلم **و وقف بيع الشيء بقيمته** لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز
و وقف بيع فيه خيار المجلس وقد مر في البيوع **و وقف بيع الغاصب** على اجازة المالك فان اجاز جاز وان رده
بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه للمالك اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكر شيخنا عن البدايع كما تقدم من
انه لا بد ان يبيعه للمالك لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة فيشكل ما في البدايع الا ان يحمل على ما ذكرنا
والله اعلم **و حكمه** اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان لم يجز حال العقد كما تقدم **قبول الاجازة** من المالك **اذا**
كان البايع والمشتري والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب
آخر بغير امره وقطعه المشتري واجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وانما قيد
بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو زوج امته بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث
ان لم يحل له وطئها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك فهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح
في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا يرجع له والا رجع عليه وقد صرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان
عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها انتهى لكن ما صححه في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرح المنظومة الوهبانية
ونظمه وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي والاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء
من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر اذا وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته
في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى
قيام المبيع في مسئلة من مسائل الفضولي يعلم كونه في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم
جاء صاحبها بعد ما هلكت العين ان شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة
المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت **و كذا الثمن لو كان عرضا**
اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا **و صاحب المتاع ايضا** اي كما يشترط قيام المبيع والثمن

المذكورين

المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز ه
و حكمه ايضا ان اخذه اي المالك **الثمن او طلبه** من المشتري **و قوله بئس ما صنعت او احسنت و هبة الثمن المشتري**
و التصدق عليه به اجازة ففي الفصول العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة
وفي بيوع فتاوى قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء
وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان يجد ما يزاد به
قال قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا انتهى وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر
وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به عليه يكون اجازة اذا كان العقد قائما **و قوله** اي المالك **لا اجيز**
رده اي المبيع الموقوف بخلاف المستأجر اذا قال الاجير بيع الاخرى لا اجيزه فاجازه جاز كذا في الخلاصة وافاد كلامه ان المالك
مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فانه له فسخه فقط حتى لو اجاز المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد
الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب
بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته كذا في البزازية وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا
عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فبالاجازة ينتقل العبارة
الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي انتهى **سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن**
فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في القنية في مسائل الوكالة سئل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر الاجازة انتهى ومثله في البزازية فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان في قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ذريته ان اباهم اوصى بوصايا و
لم يعلموا ما اوصى به فقالوا اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم
قلت يمكن ان يقال الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بما حط
او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه بما عز وهان بخلاف الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث
لا قبله فافترقا فتدبر وفي قاضي خان الفضولي اذا باع مال الغير وصاحب المال حاضر لم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة في
اكثر الاقاويل انتهى وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا
وقت الاجازة وقال البايع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية **اشترى من غاصب عبدا فاعتقه**
او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب اي المشتري **الضمان عليه نفذ الاول** وهو العتق **لا ينفذ الثاني** وهو البيع
وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف
وهو لا يفيد لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا انه ثابت من وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق لكن هو
الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو الكامل وكذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت بالضمان
اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكما لو اعتقه
المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البايع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع
الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب
المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى الغاصب الضمان لم ينفذ وكذا لو باع الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم
ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه ه
كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فاجاز
الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بدين فقضى الدين او ابرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك
والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة اداء
الضمان فلم يكن ثابتا له في الحال ولا مستندا اليه وكذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك في بيوع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد المتصلة

والمنفصلة ونحلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق وفي الكلام فيه وكذا ما يمنع انعقاده في الحكم اصلا فلا يوقف
الملك فيه فيعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد في الكنز بالاجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء
الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق
وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه يثبت ضرورة فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي فيفرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري لان سببه
منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من
المشتري ومشى عليه في الكافي والبناية وقد تم عولنا عليه في هذا المختصر ولو قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الغاصب عند
مشتريه فاجيز اي البيع بان اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد يكون له اي للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا
فتبين انه قطع وهو على ملكه وكذا هذا الحكم في كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم
فيما يرجع من جراحاته فيعد ذكر البدن مثالا وهو لا يخص كما لا يخفى فان قلت يشكل على هذا انما اذا غصب عبدا فقطعت يده في يد
الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وكذا اذا قال الفضولي لامراة امرك بيدك فطلقت ثم بلغ الخبر الزوج
فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت الملكية هنا من حين التفويض حكما للاجازة قلت اجيب عنه بان الملك في الغصب عن الاول عناية
ثبت ضرورة على ما عرفت وهي تندفع بثبوته في حق الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل
تصرف وقف حكمه على شئ اذ يحتمل تعلقا بالشرط لاسبابها فيه فيعتق جعله بيلا يتخلف الحكم عن السبب فيما لا يحتمل التعليق بالشرط
كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا في الحال ويتاخر الحكم الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله
فجعل الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكم الامر من وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف
الثمن وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا على ما افاده في فتح القدير وقيدنا بما زاد لانه لا يتصدق بالكل
وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه لانه يجب حقيقة وقت القطع واثر اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة والقيمة حلت فيه محل الدية فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا على
ما افاده في فتح القدير وقيدنا بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ودفع
ما في الكافي فقال لانه لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع شخص عبد غيره بغير امره
فبرهن المشتري اي اقام البينة على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري على اقرار رب العبد وهو المالك انه لم يامر بالبيع
اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد المبيع المذكور رد بينته انه تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه
على العقد دعوى منه على ان اعترافه بصحته ونفاذه والبينة لا تستبقي الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل
فان قلت يشكل على هذا ما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل عند المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار
البايع بان العبد للمستحق يريد الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه بان العبد في يد المشتري هنا وهناك
في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك رجع هنا ورجع هناك وقيل اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكرنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان البيع للمستحق واقدامه على
الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض
وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كما في الغرر نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول كذا خ
البينة الى عدم قبول قوله لو لم تكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى
المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض وليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب
على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض بعض العلما على قولهم بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز
ان يكون المشتري اقدم على الشرا ثم علم باقرار البايع بعدم الامر فظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك و
يشهدون به ومثل ذلك لا يمنع وهذا الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق يمنع التناقض لم يقبل لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه قلت ولم لا امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين

مقيد

مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى كما افاده شيخنا فيحرر والتقييد بدعوى المشتري عدم الامر ثم قلت
لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف
لرجل في يد اخر باعه رجل قال البايع بعته بلا امر المالك او برهن على اقرار المشتري بانه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض الا
يملك بتحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في مسئلتين
اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبل من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له
ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر انتهى وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية لخفا ولا خفا
في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيصار الى انه لا يقبل للتناقض ولا يحكم ببينته واجيب عنه بانه انما قبل وان
كان متناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيرها او استيلادها او اعتقها فيقبل حملا لحاله على الصلاح
بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع واقول ما ذكره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قوله فمقتضاه ان كان
التوفيق يدفع التناقض على احد القولين الخ يعارضه ما نقلناه عنهما عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته
لا يقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين واذا امكن التوفيق
لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض احتشم بايعه ودر من انكار عن الاصل لقصر على نفسه
لا يبيعه لما بعه بلا بينة ولكن موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولا على البايع وان برهن على حرية ما اقر بالمبيع
قبله فلان ان صدقه فلان اخذ العبد لا انكره برايمين وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعد انه ملك البايع واشترى منه ثم
استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى والمسوغ لقبوله التوفيق كما لا يخفى وان اقر البايع المذكور بان رب العبد لم يامر كما الخفا
بالبيع اي ببيع العبد المذكور ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار لعدم التهمة فلهذا يتحقق التناقض في حقهما لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك فيه ما في
المختصر ان كذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم ينتقض في حقه يطالب البايع بالثمن دونهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري ببراءته
بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على ان ابرا الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن
الوكيل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا على انه وكل فاذا اقام الوكيل البينة لزم البيع وان لا احلف
المالك فان حلف لزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك تعذر الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي
البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره ثم يامر
لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل جاز البيع ولو كان المالك
حاضرا وغاب المشتري ليس له اخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا بالفسخ على الغايب وللبايع ان يحلف رب العبد انه
ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع وينفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيد
اقرار البايع بكونه عند القاضي كما قيده في الكنز والوقاية لما في البحر معزيا الى البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سواء
الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب
وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار فان برهن المالك اخذها لانه نور دعواه بالحجة لان اقراره لم يصدق على المشتري
لم يقر المالك وهو صاحب الدار بالبينة كما التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى فعل البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع اتفاقا وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي شرح مسكين وقع اتفاقا
الاحكام في العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة لكن اقر بالغصب فهو قول ابي يوسف
اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وقيد بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنايه فروع
تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجه
كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما وخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باع عبد فضولي
واجره اخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا يثبت الهبة اذا وهبه فضولي

واجب آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لا ترد بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لانها تملك المنفعة
بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا يبطل بالشيوع كهبة الفضولي صدقا وبيع آخر اباه يتساويان لان الهبة
مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيلحق كل النصف تمامه في فتح القدير هذا

باب

في بيان احكام **الاقالة** لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق بما قبلها
فاعقبت كرهما اياها وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعضهم وقيل قلت البيع بكسر القاف كذا في العنا
قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك اقالة
انتهى ذكرها القاف مع الياء وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقال
قيل اقلته ما باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني فاكثرهم قالوا اجوف يائي وهذا الظاهر لكن صحة
ما ذهب اليه الاكثر وجرى عليه شيخنا في بحر الحاصل القيل لا من القول كما تقدم واما معناها شرعا فما اختاره في هذا المختصر حيث
قلت **هي رفع البيع** وفي الجوهرة هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه هو تعريف خصو
بعموم ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله **وتصح الاقالة بلفظين ماضيين**
او احدهما هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل والآخر
ماض كاقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا تنعقد الا بماضيين كالبيع وفي الخانية وكرخ
قول محمد قول ابي حنيفة حيث قال لا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال المشتري اقلني
هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البائع قبلت انتهى وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما
عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا تجري فيها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا تصح الا بماضيين
كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف كما ذكرناه ومشى عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت
بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلتك وقال محمد هو كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد رحمه الله كذا في الخلاصة **وتصح بفاسختك وتركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع** كما في الخانية والخلاصة وفي البزازية تنعقد به كالبيع من احد الجانبين فهو الصحيح وفي الزاهدي الاقالة
اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل فهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين انتهى **وتتوقف على
قبول الآخر في المجلس ولو كان** القبول **فعلا** اي تتوقف صحة الاقالة على المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا
بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك ومما يتفرع على اشتراط اتحاد المجلس ما في
القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعدما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال
انا لا اريد ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ ولان اتحاد المجلس شرط الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد
انتهى وفي الصغرى اشترى حمار بوينا وكان وطيا فسقطا بلا بعد التبايع فوجد البائع النقص هل له ان يلحقه المشتري ما
نفترق الا الاذن البائع بعد تغير فرق الكساء المشتري في السفينة امتشه فنقلت السفينة فقال المشتري اقلت البائع فقال
لا المايع ان قلت البيع اذا قال في مجلس الاقالة فاقال له والا فلا هكذا في السراج الكبير قلت وقال القاضي بديع الدين ان كان
الغالب الفرق فلها الحكم يكون اقالة والا فلا اذن فاقاله سئل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البائع شيئا بل
اخذ المبيع قال لو لحقها في مجلس الاقالة فاقاله والا فلا قال للبائع هذا المبيع وقع غاليا على فارده عليه فقال
البائع لعين بعد يكون يعلم نقصانه رضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره بالبيع لاحل المشتري وهو
اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لانه قول بعد نوع تصديق وقد صح به المشتري لو قال للبائع اعطني الثمن فقال
فاقاله ولو قال للبائع بعد قبضه بالاتفاق وان باعه لم يجز بعد اتفاقا كذا في التجريد قلت وعن الزاهد العتابي لو قال
للبائع بعد التسلم فقال قبلت والبائع الفسخ وعن ابي حنيفة كذلك وفي المنتقى اذا قال بعد فاعتقه البائع جاز عنده الى ججمد
لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بع لي هذا الشيء غاليا فخذ منه الثمن ورد الثمن فقال البائع انا ما بعتك شيئا فقال

المشتري كما انا اشتريت منك شيئا فاقاله قلت سئل القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم المشتري كانه وطئ المبيعة قال
يردها ويأخذ ثمنها وهكذا عند الزاهد العتابي تقايلا وتقايلا بلا قبضه الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فوجب رده عليه قال
القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته قيل لو لا انا ابرأنا التسليم بعد الاقالة واجبا على المشتري فيجب
مؤنة الرد عليه قال على البائع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع انتهى وشرائط صحتها منها رضا المتعاقدين لان الكلام في
رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل ابتداء فان كان المبيع اذا هلك لا تصح
ومنها قبض بدل الصرف في اقالة الصرف على قول ابي يوسف ظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث فهو حق
الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط
لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل
قبضه في غير المأذون وغيره وهبه لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع الوصي فان
كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي عند ابي حنيفة فسخ في حقهما بيع في حق غيرهما قال ابو يوسف بيع الا ان تعذر جعله بيعا فيجعل فسخا وقال محمد فسخ الا ان تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا يوم القيمة وقد يكون ولد الجبة
وذلك فيما اذا كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق واما حكمها فاختلف فيها على اقوال كما سيأتي تقريره **وتصح اقالة المتوليات**
وكذا لو عقد الاقالة خير للوقف **والا** اي وان لم يكن ذلك خيرا للوقف لا تصح الاقالة اعلم انه لو ملك المبيع ملكا اقاله تصحيح
اقالة الموكل بيع باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع والثمن وفي الفوائد الزينية في مسائل الاولياء والوصي لو اشترى من مديون الميت
دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمته
الف الاولى لا تصح اقالته ولا يملك الرد بالعيب خلافا لرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف
اذا اشترى شيئا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا آجر بقدر اقال ولا صلاح فيها للوقف يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع
او من القضاء ان كان قبل القبض جازت والا فلا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع فتصح وفيه الخامسة الوكيل بالسلم
على تفصيل فيه واما تضمين الوكيل بالبيع اذا اقال فاذا كان بعد قبض الثمن انه لا يملكها فقول محمد كما في الوجيز الى الظهيرية
قال الحاكم والوكيل بالاجارة اذا ما قبض المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي
فتاوى الفضلي الجواب المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي الصغرى اذا فسخ القيم
الاجارة مع المستأجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه او على الوقف قال انه تكن الاجرة مقبوضة تصح وتنفذ على الوقف انتهى وفي شرح
لابن الملك ولو اقال الوكيل بالبيع العقد صح عندهما لان الوكيل بالشراء لا يملكها اتفاقا فهذا اذا لم يقبض الثمن وقبضه
ثم اقال لا يصح وكذا اذا كان الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه
وضامنا للموكل الثمن وباقالته اراد اسقاط فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها لتحصيلها
ازالة الغرض الناتج وتفريع الكريم عن المكروب ذا فسخ تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت
الاقالة وعاد البيع كذا في البحر قال في الفوائد الزينية الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح
بعض الزيلعي من الدعوى في باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى **وهي** اي الاقالة **فسخ في حق
المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد** قال الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما
يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما ثبت بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد
فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود
الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه فشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه منه
شهادة الغير ولو كان فسخا لقبلت لانه عاد الى المشتري ثم ورد المبيع بعيب فقضا وادعى المبيع رجل فشهد المشتري بذلك تقبل شهادته
لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم
تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كما لو باعه من البائع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردأ من الثمن الاول او اجود منه
رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه

فتبطل

مثل المشروط للزوم زيادة ضرر بسببه تغريم ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب نقضا بحيث رد المقبوض اجماعا
لانه فسخ من كل وجه ثم فرع على كون الاقالة فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا لصحت كما لا يخفى هنا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده
وذكر الثاني بقوله وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول ولا بالاقل الا
الوصف نقلا عن البدائع ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا
رجعت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع عليها العقد لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى الا
باع المتولي والوصي للوقف والصغير شيئا باكثر من قيمته او اشتريا اي المتولي والوصي شيئا للوقف والصغير باقل من قيمته
حيث لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير والشرط اي وبشرط غير جنسه اي بجنس الثمن
الاول او اكثر منه اي عن الثمن الاول او الاقل صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره واما الثاني فلان الشرط فاسد لا ان الاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد الا مع تعيينه اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فانه اذا قال الشيخ نحوه باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب لانه لابد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه
كذا في فتح القدير وتبيين الكنز وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية انه نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار
المحطوط او زايدا اما اذا نقصت نقص مما يتغابن الناس فيه وذكر الثالث ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربا ولا ربا في
الفسخ وانه لا يصح تعليقها به اي بالشرط وبيانه الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح وقد صح تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال
المشتري شيئا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع جاز ولا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة
لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع منه قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري
المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز قبض الكيل او الموزون منه بلا اعادة كيله ووزنه يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه
بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز
هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كانت بيعا لا تنفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة يجعل
بيعا اتفاقا اعمالا لموضوع اللفظ عند ... صرح في البحر الرائق قال وفي بعض نسخ الزيلعي لانها لا تكون فسخا وهو سهو قلم الا في
قال في السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البائع بعتها منك فقال اشتريت
هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد
فرع على كونها بيعا في حق ثالث ثلاثة ذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا اخذ الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضى له بها اي قضى للشفيع
الذي سلم الشفعة بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا في حقه كما اذا اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بالعيب علم بعدها اي بعد الاقالة لكونها بيعا جديدا يعني اذا باع المبيع
من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من
المشتري منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم تقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا
وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى عبدا بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال
عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني اذا اشترى عبدا بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه

انه رجع

بيع

بيع جديد في حق الثالث وهو النقد لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة ومنع صحتها اي صحة الاقالة هلاك المبيع لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض
المبيع منع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما اي من
البدلين لان كل واحد منهما مبيع وكان المبيع باقيا وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا اذا
هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين وكذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدهما وفي السراج الوهاج لو اشترى
عبدا بنقرة فضة او مصوغ مما يتعين فقبضاها ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى
البائع رد الفضة بعينها وعلى المشتري قيمة العبد وهنا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه
تبطل الاقالة انتهى ولو اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع
من الارش اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية
فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سواء كان راس المال عينا
او دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه او هالكا فانه ان كان راس المال عينا قائما رده وان كان هالكا رد المثل ان كان مثليا او
القيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما تارة وترد
السلم عين المقبوض لكونه متعينا كما في البدائع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال
به قبل قبضه ومنع اقالة الاقالة فرع على قوله فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد العقد الا في
اقالة السلم فانه لا يصح ذكره في الفوائد الزينية وههنا باب في بيان احكام المرابحة والتولية لما فرغ مما يتعلق
بالاصل وهو البيع من البيوع اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن المرابحة وهي في اللغة كما قال ابن ...
الحاصل من ... او لحظه والباء وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة واما
شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وبفضل اي بفضل ما قام عليه والتولية بيعه بثمن الاول وفي الكنز
التولية بيع بثمن سابق والمرابحة بزيادة اقول او رد عليها الغصب فهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب فضمن قيمته ثم
وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا غير وارد على ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن
ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح جوابا على ما ورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلانه لو اشترى دنانير بدراهم لا يجوز بيع الدنانير
مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه يشتمل
على ابهام يجب عنه خلو التعريف ورد ذلك بان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن او مثله لا سبيل الى الاول لصيرورته ملكا
للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد به المثل من حيث الجنس او المقدار والاول
ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال
الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم
الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول ثم قلت في تعريف المرابحة ما قام
عليه ليدخل ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في المرابحة اصلا فانه لو ملكه ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة
جاز والمسئلة في المبسوط فبقيد فعلى الاول انه نقل ما ملكه بما قام عليه وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع
وشرط صحتها اي المرابحة والتولية كون العوض مثليا فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لان تعريفهما مبناهما
على الاحتراز عن الخيانة في البياعات ان امكن فقد لا يمكن من شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمته ... فيعرف
الثمن لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه
شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملكه وكذا البدل عند البائع الاول بسبب من الاسباب ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه
لو باعه مرابحة بربح معلوم من درهم او شيء من الكيل او الموزون الموصوف لانه قدر على الوفا بما التزم وكون الربح معلوما وعبارة المجمع

عن السلم

والتولية وغيرها

ولا ينعكس عناية

وهو المقدار

وشبهتها والاحتراز عن الخيانة

انظر

ولا يصح في الاخير يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى قال شيخنا في بحره وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي
لجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها وكذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا
باعه بربح ده يازده لا يجوز لكنه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله بربح ده يازده
اي بربح مقدار درهم على العشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة
دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني
ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز بقوله
والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح الهداية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة
بالفارسية ويازده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي اسم للاحد عشر بالفارسية **ويضم الى راس المال اجر القصار والصبغ**
والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة واجرة السمسار المشروطة في العقد لان
العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه
من هذه الصفة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك
بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعانة وكذا يضم تخصيص الجدار وطي البير وكري الانهار والقناة والمساة والكراب
وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم
وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم
والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهذا جزم منلا خسرو في متنه وشرحه فصوتنا عليه ويقول
قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول قام علي بكذا وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه
فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او زائدا بحيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير ولا يضم اجر الطبيب
والدلالة والراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق وكذا ابيت الحفظ وما يوخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه وفي البحر اجرة
السمسار يضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قول ولم ونسبه الزيلعي الى المشايخ وقال في الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف كذا
في فتح القدير وفي المجتبى انه يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا تلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن
الجلال والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق انتهى **فان ظهر خيانته** اي خيانة البائع **في مرابحة باقراره** اي البائع **او**
برهان اي بينة قامت على ذلك **او بنكوله** اي نكول البائع عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت
الا باقراره لانه في دعوى الخيانة متناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط في المنشئ انتهى
اخذه بكل ثمنه او رده ولو الحط في التولية يعني عند ظهور خيانته فيهما وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال
محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونها معلومة والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة
فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية او مرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك الثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول
الا اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن
الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم
يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله والحط اي سقط قدر الخيانة من المسمى
وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة وقد وليتك بما اشتريته
فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر
الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى **واذا هلك المبيع او**
استهلك في المرابحة **قبل رده او حدث به ما يمنع منه** اي من الرد **لزمه بجميع الثمن وسقط خياره** لانه مجرد خيار لا يقابله
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري جزء القائم وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله
من الثمن **شراه ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح** اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة **طرح عنه ما ربح** اي كل ربح كان قبل ذلك **وان**
استغرق الربح ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة

وكسوته

على عشرة

على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما
يرابح على عشرين في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل
ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيبه
والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره وفي
البحر نقلا عن المحيط ما قاله ابو حنيفة وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته
فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوبا فباعه
بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان فيه تاكيد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه
المؤكدة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير ومحل ما تقدم اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بعرض ثم اشتراه بعرض
آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة
وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير **رابح** اي جاز ان يبيع مرابحة الغير **سيد اشترى من ماذونه المستغرق**
دينه لرقبته قيد به لانه لو لم يكن على العبد دين حاز من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لانه ملكه قبل البيع لا املاك الرقبة
ولا ملك التصرف **على ما شرى الماذون** متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين
محيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة **كعكسه** وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له
المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما
في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل
الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له
كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب كذا في فتح القدير ولو اشترى
من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما رابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه
في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول كما لو كانت السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه
بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعهما على
ذلك انتهى **ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف** يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم
بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه
عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بالغيرية
لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان رب المال
المضارب انقطعت ولاية رب المال عن مال في التصرف فيه بالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا
على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع
فيهما ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية
بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع فيه كما لا يجوز البيع
من الموكل لوكيله فيما وكل فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط من
الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **يرابح** اي من يريد
المرابحة **بلا بيان** اي من غير بيان **انه اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** اي لو اصابه العيب عنده بعد ذلك والقياس ان
نقص العيب فلا يوهم لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز احترازا وقال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع
سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعضهم يكون خائنا فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا
ناخذ به انتهى **بالتعيب** اي تعيب المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان
بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان

العشرين ونظيف

بربح كذا عشر

كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ ووطئ الثيب لم ينقصها الوطئ يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان والمحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال لم ينقصها الوطئ وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت
يرد على تعليلهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان
قلت اجيب بان الاجل جزء من الثمن عادة وكان كالجزء والله اعلم فان قلت يرد على تعليلهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن
ما اذا اشترى جارية ثم وطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء الاحتباس جزء من المبيع عنده قلت اجيب
عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطئ مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود
الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطئ بلا عوض وهو لا يجوز ويرابح بالتعيب ووطئ البكر تعيبها
المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا انكسر الثوب بنشره وطيه وما دخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار فالقرض بالقاف
والفاء والتعيب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقه في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري ارشا او لا وما اذا كان بامر
المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم انه ذكر زفر لا
يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير شرى بالف نسيئة
وباع مرابحة بلا بيان خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في
العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض فان تلف اي هلك المبيع اما بافة سماوية او
باستهلاك المشتري وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى فعلم بالاجل
لزمه كل الثمن يعني الالف المسماة حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تقدم انه قال الا ترى ان
المبيع ان الثمن يزاد بالاجل وعند هذا كذا قال لا يقابله شيء جوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط
زيادة الثمن بمقابلته قصدا وانما اعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والله اعلم
وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال الهلاك لابتنائها على الثمن الاول
وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية غاية لكل ما ذكره في المرابحة فلا يبيع بلا بيان في التولية ايضا في التعيب ووطئ البكر وبدونه في
التعيب ووطئ الثيب وعن ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق
وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما كذا في البحر
وفتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد لكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه
ولا يبينه لان الثمن حال كان الاجل في العقد الا لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقد الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه
مرابحة بالالف انتهى ولي رجلا شيئا اي باعه له بطريق التولية بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع
الثمن وكذا المرابحة اي مثل التولية فيما ذكر خير المشتري بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر لو علم في مجلسه اي المشتري فاذا حصل
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعدها لا فتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل
الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر
كلامهم ان هذا العقد ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في
فتح القدير قال شيخنا في بحره وينبغي ان يظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله اعلم
لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا اي لا يفتى به الغبن في اللغة قال في القاموس غبنه
في البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين في البيع انتهى وفي المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن
وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى
شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لآخر وقال تبع البيع

بغبن

بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي رحمه الله ان للمشتري ان يرده وللبائع ان يسترده وهو اختيار ابي بكر الرازي
والزرنجري والقاضي الجلال من اكثر روايات المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتى ثم رقم لآخر وقال البعض له الرد
والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لآخر وقال ان غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا ان غر البائع
المشتري له ان يرد ثم رقم لآخر وقال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه
افتى صدر الاسلام والزرنجري والوبري وهو المختار ولو لم يغره البائع لكن غرره الدلال فله الرد ولو اشترى قمقمة الاورسم خارج البلد
ممن لم يعرف سعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالفضل مثله في حق المشتري قال للغزال الاصغر فيه انه الغرور
فاشتري بغزل اشترته فان يجعل من غزل هذا الغزال ولم يعلم به المشتري يجعل نفسه دلالا لاجنبيا واشترى ذلك الغزل بازيد من ثمن
المثل وصرف المشتري بعضه في حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان
يرد الباقي ومثل ما صرف في الحاجة ويسترد جميع الثمن كمن اشترى عينا مملوءة بزيت فاذا فيه فار عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن
انفاق شيء منه ويتعين يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكر ابو يوسف رحمه الله انتهى ثم اعلم ان ظاهر المذهب عدم
الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد وفي البحر معزيا للخزانة الفتاوى يفتى بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد
وقال ابو بكر يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى بان يخير وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفي
الصيرفية اختار بعضهم الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وفي واقعات الحسامي وعليه اكثر روايات المضاربة
يفتى واختار النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين ان غره فله الرد والا فلا والغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين فيسير وما لا فاحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية وفي
جواهر الفتاوى ولو اشترى شيئا ما قال قيمته كذا ولو قال البائع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته فالمشتري لا يعرف قيمة الاشياء فانهم
بنوا على قول البائع فانه يكون له الخيار لانه صار غارا اما اذا كان عارفا بالقيمة واشتراه باكثر من قيمته جاز واصحابنا يقولون
في المغبون انه لا يرد ولكن هذا في مغبون لم يغر اما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره الامام
علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وفي تجنيس الكبرى فيما لو قال للمغبون غبنا فاحشا ان يرد على بائعه بحكم الغبن وقال
ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع ان قال
للمشتري قيمة متاعي كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك وظهر خلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس
له الرد وقال بعضهم لا يرد كيفما كان والصحيح انه يفتى بالرد ان غره والا فلا وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه اي من الرد
بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسئلة الغزل عن كلام القنية قلت ولم اطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت
له حق التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك كما في خيار العيب او لا كما في خيار الرؤية لكن الظاهر عندي الثاني ولو
شاهد به فقد صرحوا بان الحقوق المجردة لم تورث واما خيار العيب فانما ثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث
ملكه سليما فاذا ظهر فيه عيب رده والمورث كذلك لا بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للوارث في خيار الرؤية
والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهذا عرضته على بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه
والحق موجبه والله اعلم هذا فصل في بيان احكام المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون
ولا يخفى عليك وجه ايراد الفصل هنا لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة وانما ذكرها في باب المرابحة استطرادا
باعتبار تقييدها بقيد زائد عن البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ
العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو
الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيد بلا يخشى هلاكه لانه لو كان في موضع لا يؤمن عليه لا يجوز كالمنقول ذكره في المجتبى
معزيا الى المحيط وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي السراجية اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا

عدم

بحرا او يقبل عليه اركانه لم يجز وانما اعتبرنا الصحة دون النفاذ او اللزوم لأن النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضا البايع والا فللبايع ابطاله وانما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد قيدنا بالبيع لأنه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية **لا بيع منقول** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البايع فانه صحيح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز ولا خصوصية لهما بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لأن الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع فلذا لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول كما سيأتي **ولو وهبه** اي وهب المنقول **من البايع قبل قبضه فقبله** البايع **انتقض البيع** لأن الهبة مجاز عن الاقالة **ولو باعه** اي باع المشتري المنقول **منه** اي من البايع **قبله** اي قبل قبضه **لم يصح** البيع المذكور وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يقبضه حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى **اشترى اي شيئا مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولأنه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لأن الكل له ويكون البيع فاسدا كما نص عليه في الجامع الصغير لأن سبب النهي امر يرجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعدد به قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى وفي المحيط ولو اشترى المعدود عدا فكالموزون لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لأنه ليس من الربويات ثم اذا باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا انتهى وفي القنية واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وضمن قال رضي الله عنه لقوله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الكيل كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكل حراما لأنه اكل ملك نفسه الا انه آثم لترك ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع فيه معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لأن ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى وقيد بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح **وكفى كيله من البايع بحضرة** المشتري **بعد البيع** على الصحيح لأن المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرح به قال الكمال ومن هنا يتفرع ما لو كيل الطعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله لا يعد كيلا لانه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه او لا لأنه لم يكتل بعد البيع هو ولم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض ولو كان **المكيل او الموزون ثمنا** جاز التصرف فيه قبل كيله **في المكيل او وزنه في الموزون**

لانه

لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط وهذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى **لا المذروع** اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض **وان كان اشتراه بشرطه** اي بشرط الذرع لأن الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خيارا وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر **الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا** فهو في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف **كموزون** صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز تبعا له **وجاز التصرف في الثمن** ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك من عليه بعوض وبغير عوض **قبل قبضه** لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت **تعين بالتعيين** يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال وسواء كان مما يتعين او لا يتعين وليس يستثنى عن التصرف في السلم لأن المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف فاين ما يستبدل وكذا في العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بعبد بعينه او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى **وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كالمهر والاجرة وضمان المتلفات سوى صرف وسلم فلا يجوز** التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر **وصح الزيادة فيه** اي في الثمن **ان قبل البايع** في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه **وكان المبيع قائما** فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط فانه يصح لأنه يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة فلو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب سقوطها وهكذا روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ولو آجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وحاصله هذا في كتاب نظم الزندوستي جعلنا كالاحد عشر شيئا اذا فعله المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح او هلاكها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكباجة او جعله اربا او عصيرا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه والحادي عشر لو كانت جارية فماتت ولو فعل ثم عشرة ثم زاد يجوز او هلاكها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه وحديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او آجرها او آجر الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لو ان البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعدما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في الخلاصة ايضا واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارث كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة **وصح الحط منه** اي من الثمن **ويلتحقان** الزيادة والحط **باصل العقد** وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لأن كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ ولنا انهما الحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا

وولاية الرفع فلان يكون لهما ولاية التغيير وصفا اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح ملتحقا بالعقد لكن
وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولهذا قيدنا بقولنا منه كما وقع في الكنز
لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي
بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه
الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق
البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة فساد العقد بالحط او الزيادة للربا كما لو باع
عقداه متفاضلا اشعد ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ورداه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه
هبة مستقلة كذا في الخلاصة وصح الزيادة في المبيع ولزم البائع دفعها ان قبل المشتري ذلك ويلتحق ايضا بالعقد
فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع
حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا لو زاده في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته
عشرة فهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح
بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم وتقريره مفصلا فيه لما فرغ من الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال
ويصح الحط من المبيع ان كان المبيع دينا وان كان المبيع عينا لا يصح قال في المحيط ان البيع ان كان دينا يصح الحط
منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر والحلول في حط الثمن يشمل ما اذا كان
قبل قبضه او بعده فان حط عنه بعضها او وفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل
القبض او ابراه عن البعض فهو حط وان كان بعد القبض فحط البعض او وهبه صح ووجب على البائع رد مثله ولكن على المشتري
من الثمن بالايفاء والهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ
لم يقبض عن الواجب حتى لا يبقى في الذمة واما قبض مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب لان له مثل ذلك
على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يفيد مطالبة كل منهما
صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء
واما لم يصح الابراء الا ان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه
نص عليه وقال ابراتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض
من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا ذهب كل الدين وحطه او ابراه منه فهو على
ما ذكرنا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني
من شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري كما في
الابراء والهبة والحط فيتامل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل البقاء
الدين بعد ايفائه فائدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين
ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في باب الرهن والفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن
من المشتري ثم ابرا البائع المشتري عن الثمن بعد القبض صح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا
لو ابرا الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ويرجع المديون عليه بما مر والاصل ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
فاذا ابراه فقد منه بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم والاستحقاق
يتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها
واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية

رجع

رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة فان الثمن صح
حطه ويضمن قدر المحطوط للامر ويبرا المشتري عن المائة وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل
العقد انتهى ولزم تاجيل كل دين لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا ترى انه
يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبول من عليه الدين فلو لم يقبل بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي وصح
تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الدين اذا جاء غد فالاجر مؤخر عنك الى سنة
فهو جائز كذا في الذخيرة الا القرض استثناء من قوله ولزم فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى
يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل
فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومراده كما قال
بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومنهم من صرح باللزوم لان المراد لا باطل الصحة واطلقه
فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ
باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على اخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الاخر
المحال عليه فيلزم حينئذ الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم
ثم استثناء من المستثنى وهو قوله الا القرض فصحح بالفرع الاول في الهداية قال يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل
المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية
حيث قال القرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم انتهى ولا يخصص عموم لزوم التاجيل في القرض بما ذكر فلا يصح تاجيل
الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التاجيل ان
يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره
انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سياتي ان شاء الله فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة
بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والخامسة كما قال
شيخنا رحمه الله تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد
الموت وتاجيل الشفيع ثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية المديون اذا قال ابراتك من الاجل او لا حاجة
لي في الاجل في هذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلنا الاجل وتركته صار حالا ولو ان المديون اذا قضى الدين قبل
حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشترى من مديونه الى اجل شيئا
بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل
كفيل لا يعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم
يؤد فالمال حال صح وامال الصبر حالا فصل شمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي جامع الفتاوى معزيا الى كفالة الملتقط
ولو كان له على اخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه ان اخر نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط وعليه نقلا عن اقرار الخزانة
اذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة صارت حالة لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل فهذا لو اجل رب الدين الورثة
بهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ
من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض
والمرابحة قبل مضي الاجل فطالبه ديون انه يرجع منها بحصته ما بقي من الايام وللمديون السفر قبل حلول الدين
وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الى محله فيمنعه من السفر حتى يوفيه حقه فصل في بيان احكام القرض
وفي القاموس القرض ويكسر ما سلفت من احسان او اساءة وما تعطيه لتقضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة
يجازى عليها والقرض منهم اخذ القرض والقراض والمقارضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير
هو اي القرض في الشرع عقد مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد على دفع مال بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة

مطلب للمديون السفر قبل حلول الاجل
اجرهم
لتقضاه
قاموس

والعارية والهبة والصدقة والقيمي والمثلي مثلي خرج دفع مال قيمي ليرد مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد العين
فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب رد شيء فيهما وأمّا دفع ما ليس بمثلي لشخص على طريق الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا مثلي مع ان الحصر غير ظاهر
به والحصر فيه ان يقول اما بعطية من مثلي ابتغاء اقتضاؤه هو في المعنى اللغوي مع زيادة قال رح القرض في مثلي لا في غيره من القيميات
ليتملكه المستقرض ويرد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز
وبعز ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض
لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد
يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه
قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده
في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط
ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض
الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعند محمد يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي العناية
لا خير في استقراضه اي الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقة وبالخباز
باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يجيء
مثل ما في الآخر وهذا هو المانع من جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا او وزنا ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف
يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوي ويجوز القرض في كل عددي متقارب
ومكيل وموزون ولا يجوز قرض الحيوان والعقار والحطب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح كل ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك
يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي ... ما يستنظم ... وما يهلك ... بالقيمة
لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك حتى
لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان وتجب القيمة على المستقرض ثم رقم لعلامة قي قال لا يجوز قرض القيمي كثياب
وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه مثلية وكذا الحيوان
لا يجوز عندنا لما مر وجوزه الشافعي الا في الجواري وأمّا الحنا والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس
باستقراضها لانها مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الملك ويجوز بيعه لثبوت الملك
كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد انتهى استقرض من الفلوس الرائجة او العدالي فكسدت فعليه
رد مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال في مجمع الفتاوي ولو استقرض الفلوس او العدالي فكسدت قال
ابو حنيفة عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه
الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على الخلاف وذكر في المبسوط في مسألة الاستقراض لو كانت رخصت فعليه
رد المثل بالاتفاق وذكر فيها ايضا ولو استقرض دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل العدد الذي اخذ لان
المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم
ورخصها وكذا لو كان قال ابو يوسف وأمّا اشترى فاكهة بدانق فلوس وكان يأخذ ... عشرون فلسا ثم لم يوجد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه
عشرون فلسا لان الغلاء والرخص لا يعتبر حضرة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون
ولو صرح بذلك العشرين لم يتغير العقد بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى استقرض طعاما بالعراق فاخذ صاحب
القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني
يوم اختصما والمستقرض ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلدة
فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب
بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرضه فيه انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى

ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق
منه بكفيل ولا يلزمه بقيمتها وقيل هذا اذا العين في بلد ترد فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يمهل على ما ذكرنا فامّا اذا
كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها تلك الدراهم
انتهى استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخير البيع الى الجديد الا ان يتراضيا
على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس
الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها فقال محمد لا شيء على
المستقرض كذا ذكر في فتاوى قاضي خان وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة
لم يبرأ لان المسلم اليه يحكم الشراء بعد ما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء فعل يكون قابضا والهلاك على المشتري
والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطيه غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى وفي فتاوى قاضي خان قال المستقرض
وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكن يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا ومعتوها
فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن ولو اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو
والوديعة سواء ذكر في تأسيس النظر في الفقه ولو باع من صبي محجور ما لا يؤكل ابرا واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلفه او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض
عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يملكه وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل
لا وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله وذكر الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان الاصح عدم
الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوى الصغرى فيه الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده لما انه يفيد
ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بعينها فيه ويأخذ حقه منه فهو وكيل كما مر ولو تلفت
قبل ان يستوفي بيده لا يبطل دينه دفع الدين بالدين جائزا اذا افترقا عن قبضهما في المجلس فان قبض احدهما قبل الافتراق
استقرض عشرة دراهم فارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها الى العبد وقال دفعها الى مولاي
فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه
الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤخذ به قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه
استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض ولو كان
هذا في كر بحكم الشراء او وديعة لم يبرأ وقال القه في الماء فيعمل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق فقلا عن غريب
الرواية والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر فلو استقرض الدراهم
المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وكذا لو اقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز
ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم
بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه فرع رجل عليه عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحب العشرة
مثلها فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في بيع حكما
فلا يبطل بالافتراق الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا بمبادلة
لو كان عليه كر حنطة لرجل من قرض فصالحه على كر شعير بعينه ففارقه قبل القبض جاز ولا يبطل العقد بالافتراق رجل
اقرض رجلا كر حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا
لم يكن قائما فلا اشكال وان كان قائما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يجوز شراؤه لان عنده لا يملك
القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملكه ما دام قائما فلا يجوز شراؤه منه فصار القرض بخلاف ما لو اشترى شيئا بالدنانير ثم اشتراه
بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لكن القرض مما لا يحتمل الفسخ لانه سبب الملك في القرض القبض وهو قائم فلا

بنفع القرض كذا في الخانية ويجب أن يقيد الجواز في مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما إذا قبض الدراهم قبل الافتراق
لما في البزازية ولو كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فإن المستقرض
للحنطة أو الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الأداء فيبيعها منه بدراهم حتى يأخذ النقد من الحاصل ويستوفيه كما هو
معتاد وإنه فاسد لأنه افتراق عن دين بدين انتهى وكلامه شرى الشيء اليسير بثمن غال إذا كان له حاجة إلى القرض المستقرض
ويكون وفي استقراض الترقيم الخلاف المشايخ بناء على أنه مثلي أم ذو قيم قال واستقراض العجين وزنا يجوز بلا
يجوز لأجزائه ولم يتعرض لاستقراض الخبز وينبغي أن يجوز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خبز يتعاطاها الجيران
أيكون ربا فقال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وكذا في ثم اتفق
من قصعة حيلة ما ولم يذكر أنه قرض أو شراء للآخر فاسد علكه بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض يجوز
استقراض الدبس قال رحمه الله وقد كتبت في الفقه أن الدبس من ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤا
استقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم فدفع ليس له أن يطالبه إلا بحصته قال رحمه الله وحصل بهذا رواية
مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض صحيح وأنه يصح التوكيل بالاستقراض أكثر من القنية هذا **باب** في بيان أحكام
الربا لما فرغ من ذكر أبواب البيوع التي أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان أنواع بيوع
نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا فإن النهي يعقب الأمر وهذا أورد المصنف
من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا وهذا ما قيل لمحمد لا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت
كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة
الزيادة من ربا المال إذا زاد ويثنى بالياء على لفظه فيقال ربيان وبكسر الراء ومنه الأشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب
وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الأشهر ويثنى ربوان بالواو على الأصل وقد يقال ربيان على التخفيف
وينسب إليه على لفظه فيقال ربوي قاله أبو عبيدة وغيره وزاد المطرزي فتح الراء في النسبة خطأ انتهى وليس المراد مطلق
الفضل بالإجماع فإن فتح الأسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وإنما المراد فضل مخصوص فلذا عرف
شرعا بقوله **هو فضل** أي فضل أحد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا **خال**
عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فإن للثاني فضلا على الأول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس
إلى خلاف جنسه **بمعيار شرعي** وهو الكيل والوزن ففضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربا لانتفاء
القدر الشرعي **مشروط** ذلك الفضل **لأحد المتعاقدين** فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد أخل صاحب الكنز بهذا القيد
وهو قيد لا بد منه وقد قيده في الوقاية قال شارحها إنما قيد به لأنه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا **في المعاوضة** قيد بها
لأن الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وذكر المصنف معزيا إلى البناية قال العلامة وهو بيع فيه فضل مستحق
لأحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثالث عشر في المتفرقات قال محمد إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة
بعشرة دراهم فزاده عليها دانقا وهبه ولم يدخله في البيع إن لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لأنه أداه هبة الدانق
منه لعدم الربا قال وإنما تقع هبة الدانق إذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لا تجوز هبة مشاع مما لا يحتمل القسمة
انتهى وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وإن لم يكن فيه زيادة انتهى أقول ولا يرد هذا على ما عرفنا
به الربا لأن ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا أعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم كما قال بعضنا
أن المشتري يملك الدرهم الزائد ابتداء إذا اشترى درهمين بدرهم فإنهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح
الأصوليون في بحث النهي فقالوا إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وقد صرح
في القنية معزيا إلى البزدوي أنه ذكر بعض الفقهاء أن من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها
بالقبض انتهى وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد منها الفضل وهو

الزيادة

عليه السلام
قنية

الزيادة لتعلق التحريم به لأن الأحكام لا تتعلق إلا بفعل المكلفين ومنها لا تأكلوا الربا أي الزيادة في بيع الأموال
الربوية عند بيع بعضها بجنسه وأما السنة فأكثر من أن تحصى قال الإمام الإسبيجابي اتفقوا على أنه إذا أنكر ربا النساء
يكفر وفي ربا الفضل في النقد اختلاف فإن ابن عباس لا يرى الربا إلا في النسيئة لحديث إنما الربا في النسيئة وكلمة
إنما للحصر إلا أن عامة الصحابة احتجوا بأحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس أنه ينصرف إلى ما ليس بمكيل ولا موزون أو قول آخر
إلا ما كيل أو وزن وقد روي أن ابن عباس رجع عن هذا القول فإنه روي أنه رجع عنه فأجمع التابعون بعده برفعه انتهى وفي
الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باجتهاده ثم أخذ بقول ابن عباس لا ينفذ وإن كان مختلفا بين الصحابة لأنه
لا يعلم أن أحدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى **وعلته** أي علة وجوب المماثلة التي يلزم بها عند فوتها الربا هكذا قال السغناقي
وفي اصطلاح الأصول العلة ما يضاف إليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لأنه لا يضاف إليه ثبوته والسبب في الغالب وعلة
العلة لأنهما بالواسطة **القدر** وهو الكيل أو الوزن **والجنس** أي مع الجنس وقولنا القدر والجنس أشمل من قول بعضهم الكيل
مع الجنس أو الوزن مع الجنس وإنما كان أشمل لأنه يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الآخر والأصل فيه الحديث المشهور
الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الأشياء الستة الحنطة
والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدري ومعوية
بن أبي سفيان رضي الله عنهم ويروى بروايتين الرفع مثل بمثل والنصب مثلا بمثل ومعنى الأول بيع الحنطة حذف وأقيم المضاف
إليه مقامه وأعرب بإعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذا
في الموزون وزنا بوزن فيكون والمراد به ما يدخل تحت الكيل أو الوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فإن بيع حبة من حنطة بحبة منها
لا يجوز لعموم اللفظ مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها
ورديها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا فإن قلت فعلى تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت أجيب بأن
الوجوب مصروف إلى الصفة كقولك كلمت وأنت منهمك وليس المراد الأمر بالموت وإنما الأمر بالكون على صفة الشهداء إذا ماتوا لكن المراد
الأمر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عينا بعين وعند الشافعي قبضا بقبض وقوله والفضل
ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات أحدهما على الآخر حرام قال في العناية والحكم معلول بإجماع القائسين
احتراز عن قول داود ومن تابعه من المتأخرين وعثمان البتي من المتقدمين أن الحكم مقصور على الأشياء الستة والتعريف معلول لكن
العلة عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الأثمان والجنسية شرط لعمل العلة
عليها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده إلا عند وجود الجنسية وفي ح لا يكون لها أثر في تحريم النساء فلو أسلم هرويا في هروي جاز عنده
وعندنا لا يجوز لوجود أحد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية **فإن وجدا** أي القدر والجنس **حرم الفضل** كقفيز بر بقفيزين منه
وحرم النساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر منه أحدهما أو كلاهما نسيئة **وإن عدما حلا وإن وجد أحدهما حل الفضل**
وحرم النساء وتحقيقه أنه إذا انعدمت علة الحرمة شيئان فإما أن يوجدا أو يعدما أو يوجد أحدهما دون الآخر فالأول إنما تقدم والثاني
يظهر منه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والأصل فيه الإباحة وقد تركت بوجود العلة التي هي القدر والجنس فبقي
عند عدمهما لأن العدم يثبت شيئا فاحتا فإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يبيع هرويا في
هروي أو حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل لا يجوز لوجود الجنسية فقد فرع
على ما ذكر من الأصل بقوله **فحرم بيع كيلي أو وزني بجنسه** أي البيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني وفيه اختلاف الجنس كما في فتح القدير
يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لأن إفراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب
الهروي والمروي يكونان جنسين لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد
الأرمني والطالقاني والتركي جنس واحد والحديد والرصاص والشبه أجناس وكذا اللحوم والشعر ولحم الضأن والبقر
والمعز والإلية واللحم وشحم البطن أجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والأدهان المختلفة أصولها أجناس ولا يجوز بيع رطل
زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لأن الطيب زيادة انتهى **متفاضلا ولو غير مطعوم كجص وحديد** فإن الأول من المكيلات

والثاني من الموزونات والحكم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وحل بيع ذلك متماثلا البر والشعير والتمر والملح مكيلا ابدا
لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير ابدا فاشترط التساوي بها كيلا ولا يلتفت الى التساوي في الوزن
حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لا يجوز والذهب والفضة موزونة ابدا النص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو
تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من
العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس ولانه يدل على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبار العرف على
خلاف النص ايضا لان النص على ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة
وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر وحل بيع الجنس
بجنسه بلا معيار شرعي وهو ما دون نصف الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة
من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثليها لانه لم يقدر كيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل
سواء كان بنصفها الاخر او باضعافه حيث لم يبلغ حد الكيل او الوزن اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين
وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات
الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة ومثل هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا او لا يدخل تحت الوزن
وقيدنا بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير وقولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يفيد انه لو
وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز والقفيز بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين
اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات
الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل
مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير
فالقليل منه حرام انتهى وما نص على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب
او فضة بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه اي على كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف وقد قدمناه والمعتبر تعين
الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض
فاشترط فيه للتعيين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين
مختلفين واما اشتراط التقابض في المصوغ من الذهب والفضة فباعتبار الاصل خلقته وبيانه كما ذكر الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا
كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى لو كان كلاهما عينا اضيف اليه العقد
وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان
احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع
بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضر في المجلس الذي ذكرنا فيه
البائع وما لم يدخل فيه الا باسم السلم وبيانه اذا قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة او قال بعت منك
هذه الحنطة على انها قفيز بقفيزين من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض
الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين
الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة
بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر العين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى
وجيد مال الربا ورديئه سواء اي جيد ما دخل فيه الربا كرديئه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة
والسلام جيدها ورديئها سواء قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوقهما فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة

ان

ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكن لا يستحق بالاطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده
لانه لم يعتبر في الصرف والحنطة وتعتبر في اموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز رديئة وينبغي ان يعتبر
في مال الوقف ايضا لانه كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا في الفوائد انها معتبرة في اربعة هذه وفي حق المريض حتى يعتبر من الثلث
وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده باع فلوسا بمثلها او
بدراهم او بدنانير فان نقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى مائة فلس بدرهم
فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وبطل
البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فيبطل كالهلاك ولو قبض منها خمسين ثم كسدت
بطل البيع في النصف ورد نصف الدرهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس قبل
قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفسد ويجب قيمتها ولو كسدت فلوس القرض يجب عليه مثلها عنده وعندهما قيمتها
من الدراهم وكذا لو غصب فاستهلك لكن عند ابي يوسف يعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها
يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار
يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في البيع فوجد القبض المستحق في احدهما
وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط
الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من جنسه اي جنس الحيوان وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي
من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال والاكارع والرأس وهو بالمهملة
المقصر بالسمن ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة
ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز
عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت
الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب فيه على قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصول من السقط
انتهى فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك ههنا قلت اجيب بان النسيئة
ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية
وكما جاز بيع كرباس بقطن وغزل مطلقا اي كيفما كان متفاضلا لانهما ليسا جنسا واحدا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا
والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف
لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي القدسي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوز قد يجوز على وجه الاعتبار
والاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيفما كان ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيفما كان ثم رقم للعلامة علاء التاج
ديبا جاودرز حشايتين بابريسم وزنا انه يجوز قال الكرخي عن ابي يوسف لا باس بغزل القطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا
بموزونين ولا جنسين وكذا كل غزل كل جنس بثياب ان كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال لا اعلم فيه خلافا من اصحابنا
ثم قال بيع الخبز بالزلابية لا يجوز كيفما كان لان الخبز فيه دهن منح قال ابو حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا
بيد وان تفاوتا وتكايلا حت وهذا يفيد ان بيع الخبز بالخبز يجوز كيفما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند
زفر موزون فيجاب عن الحافظ على قول زفر ح وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا ت بيع العنب
بالدبس ينبغي ان يجوز كيفما كان لتغيره بالنار بدليل ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم لم اللبن
والحليب جنس واحد يجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى وكما جاز بيع رطب برطب او بيع رطب بتمر
متماثلا او عنب بزبيب كذلك اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء منهم ابو يوسف
ومحمد لا يجوز واجمعوا على ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن

اذا بحر
بالزلابية قنية
وفي الخاطر الزلابية

متن وجاز ايضا بيع **خل دقل** بفتح الدال والقاف وهو الرديء من التمر **بخل عنب** متساويا ومتفاضلا وانما جاز ذلك
لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير
والبر والمقصود ايضا مختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا لما
يخالفه لان غيرها لا يجوز متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لانها
جنس بدليل الضم في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او تبدل بالصنعة
لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج
بغير المربى منه متفاضلا فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت
انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقصود او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن
في عادة ديار اهل مصر بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلافهما
جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز بيع اناء صفر احدهما
اثقل من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم
يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على تركها الوزن والاقتصار
على العدد والصورة كذا في فتح القدير وجاز ايضا بيع **وشحم بطن بالية او لحم** متفاضلا وان كانت كلها من الضان
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد وجاز بيع **خبز ببر او دقيق متفاضلا** بيع الخبز بالحنطة
والدقيق اما ان يكون حال كونهما نقدين او حال كون احدهما النقد والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار
عدديا او موزونا فخرج من كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق النفي فعم نفي جميع جهات
الخير وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل
صفة ومعرفة مقدارا وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله لانه اسلم في موزون فعلا يجوز عندهما كما ذكر قال المصنف
يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف كذا في العناية وجاز بيع **اللبن بالجبن** لاختلاف المقاصد والاسم
وبه صرح في الحاوي **لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا** يعني لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه
وان تغير باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان
المعيار فيه الوزن وهو مسو والسويق ما يحرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من يخصص من السويق
ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاوت
كما في البر بالبر وقيده ان يكون كيلا او كيلا مكبوسين ولا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان في بيع المنخول
بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا
لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وهذا لا يجوز بيعها
بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الاخر وتبين المقلية بغير المقلية لما ذكرنا
فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل وتفاوت بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا كما لا
احدهما مع اصل الاخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي ولا يجوز بيع
الزيتون بزيت والسمسم بحل وهو الشيرج **حتى يكون الزيت** في صورة بيع الزيتون به **والحل** في صورة بيع السمسم به **اكثر**
مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف في فن البديع اعلم
ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثقل الثانية
ان يعلم التساوي لخلو الثقل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا

وعند

وعند زفر جائز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة الاجماع ان يعلم
ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثقل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره وكل شيء يشغله فيه اذا
بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة
لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو حصل فسد لربا الفضل
وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك
انتهى وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وكذا بالكيل او بالوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز وبعد
الافتراق عن المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان
المذراة اكثر كذا في فتاوى قاضي خان **ويستقرض الخبز وزنا وعددا** هذا مذهب محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما في شرح المجمع
وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الزيلعي
ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز واما قول محمد في هذا المختصر لكونه ايسر وارفق والله اعلم **ولا ربا بين**
سيد وعبده لانه وما في يده ملك المولى في الكنز وقيدنا بقولنا **اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه** وقالوا
كان مستغرقا يجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا الصحيح
مثلا اخر وفي مسند لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد ان ذكرنا قررناه والتصحيح انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا
مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا الا يعطيه
كلام المختصر وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيئا لم يحتسب دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه دين
الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه اخر رد المولى جميع ما اخذ بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها
تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب انتهى وكذا لا ربا **بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا**
من مالهما اي من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما وكذا لا ربا **بين حربي ومسلم ثمة** اي في دار الحرب عندهما خلافا
لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يكن معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر
ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا ان الاطلاق في
انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان
من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم **من اسلم في دار الحرب**
ولم يهاجر كحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم
لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا وكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية
مسلمان مستامنان باشر بيع رجل شيئا كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا
كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى هذا

باب في بيان احكام **الحقوق**

قرنها
من مسائل هذا الباب ذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير
وتبعا لما وقع في الهداية والكنز لان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق
جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق
الدار حقوقها انتهى وفي القاموس الحق من اسمائه تعالى او من صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضي والموت
والحزم وواحد الحقوق والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى **اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق**
هو له ما لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله
وكذا لا يدخل العلو ايضا **بشراء منزل الا ان** يقول المشتري **بكل حق هو له او** يقول **بمرافقه او** يقول **بكل قليل او كثير هو**
فيه او منه لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب
قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليه حظهما وفي الكافي

ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وعلى عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت والمنزل او الدار والاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق معين وخلافا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وهي في ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا مما ذكر لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط وتشتمل على بيت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي الكفاية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عن مجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحن للاسترواح ومنافع البيوت للاسكان وغيره لذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية فيها بالمدر والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة انتهى فان حمل البناء في كلامه على ما هو الاعم من كونه بالماء والتراب وبالخيام وافق ما في البناية كما لا يخفى والكنيف اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء الدار بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بريد وبرد انتهى والظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي القاموس والظلة ايضا شيء كالصفة يستتر به من الحر والبرد انتهى لا تدخل في بيع دار الا بكل حق هو لها بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها كما في البحر معزيا الى البناية او ذكر المرافق لان الباب الاعظم ونحوه من مرافقها كذا في الخانية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت بكل حق المسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه باعتبار وجودها دون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير يروي محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل اشترى البيت في الدار او المسكن او المنزل فانه لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع وهو لا يستفاد الا بهذه الاشياء عند الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام لا يدخل لانه متصل بالبناء وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات المتصلة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما في القسمة فلم يذكر الطريق فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينهما وبين البيع في بعض شروح الهداية هذا

باب في بيان احكام الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق به اي بالملك فلان ادعى ... بعد القضاء ... ببطلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان بوجه آخر هذه عبارة الدرر بعينها وزاد بعد قوله ويختلفان

بوجه

بوجه آخر قوله اذ النوع الاول فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بلا دعوى النتاج ولا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها فلكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضاء عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المؤرخ فمن التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بعتقه ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة كذا حققه منلا خسرو من باب الاستحقاق والقضاء بالوقف قيل كالحرية يكون قضاء على كافة الناس وقيل لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى ملك او وقف آخر وهو المختار قال في الخلاصة والقضاء بالوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متوليه لهذا الوقف وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العتق اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل آخر ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعدما ثبت بشرائطه الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا نقله عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي بنكاح امراة او نسب او بولاء عتاقة ثم ادعى الاخر لا تسمع وفي آخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي ثم قد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع فيه دعوى ملك او وقف آخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بشفعة الحكام على الاحكام ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سياتي تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري او نكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او نكوله فلا يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل وياخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بما ذكر ولكن طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك انتهى والبينة حجة متعدية لانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار لانه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس وفيه كلام لان قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت عند المشتري ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به اي بالولد لان المراد القضاء ولد حصل من غير مولاها وفي الكافي ولدها الاستيلاد ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء له بالولد وهو الاصح لان محمدا اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وان اقر المشتري بها اي الجارية لرجل لا يتبعها

ولدها فيأخذ المنزل له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اثبت
بالبيان انه بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار وكذا
المالك يقدر على انشاء الملك للحال فحمل اقراره عليه لذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشيء ما ولم للمستحق ان لم يكن
مالكا له قبل ذلك فيكون اظهارا للملك من الاصل فيستحقه مع زوائده وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدع
المنزل له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية من فصل
الاستحقاق استحقاق الجارية بعد موت الولد لا يرجع على المشتري بشيء وهكذا في المصباح النافع لعدة تناقض الكلام
تدافعا كان كل واحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض كل واحد المعصوب انتهى ومنع التناقض طلبا اذا كان احدهما يقتضي ابطال
بعض انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يناقض معناه ان يتخالفا انتهى ومعناه في علم المنطق اختلاف
قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شروح
الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ احدهما ليس اولى من الآخر بهذا الاصل الفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد عدة منها فمنها ما في البزازية
معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مالا معلوما بانه له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عوض من جهة
الشركة لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا
بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكر فيها ايضا رجل ادعى على رجل انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال
المدعى عليه ليس هو اخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى
بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ويقضى له بالميراث
ومنها ما ذكر فيها ايضا ادعى عيانا بيد انسان انها لفلان وكل بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك
يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعده لكن انها لفلان وكل بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك
قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى وان اردت الوقوف على كثير من الفروع المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب
الفتاوى وقد وقع الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة
وفي البزازية معزيا الى المحيط على انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان
كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والتوفيق والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق
والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق وقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان
وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسيأتي لهذا مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى ولا يمنع التناقض الحرية كالمكاتب اقام
بينة على ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا
لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعده لكن ولا يمنع ايضا دعوى النسب للخفا فانه ينبني على العلوق
وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول
والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى فيعذر بالتناقض كذا في الرمز وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم
ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب موضوع عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق لان الزوج
ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع وطالبت ان تسترد
بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما
يعفى فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض ومن ذلك ما في الظهيرية اشترى عقارا لابنه
الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه
ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي في
صغري وهي ملكي واقام على ذلك البينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجار
الدار منه اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك ان الدار بعده لك يكون متناقضا قال الصحيح ان هذا لا يبطل

دفعا

دفعا الدعوى المدعي وان كان هذا منه تناقضا لكن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا لان الاب يستقل
بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل لم يرعم
انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العيون خادم بلغ واشترى او استأجره ثم ادعاه
قائلا انه دار ابيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل وقال القبول اصح كذا في البحر اقول ربما يشكل على هذا
ما في الفوائد الظهيرية لبدر الدين بن الغرس قوله لو ابراه ابرا مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعده للثاني المقر له ان يقبل
الابرا والاقرار مشغول الذمة من ميت ورثة ابيه المقر ولم يعلم المقر بذلك لا يجوز ابراؤه الاعمد لا اقرار والابرا لم يكن له المطالبة بذلك
ويحمل الاقرار والابرا على ما لا يعذر المقر فيه لكن انتهى ووجه اشكاله ان الخفا هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى
ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه
مطلقا فدفع المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق
يقبل ويبطل الدفع انتهى وفيها معزيا الى المحيط ادعى على رجل عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ارخ
الشرا من معروف فيقبل وان كان دعواه من رجل مجهول او قال الملك من رجل ثم المطلق عند حاكم يقبل ولكن المسئلة انه لا يشترط في التناقض
كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكرنا من الاصل وهو التناقض في دعوى الحرية معفو
فقال فلو قال العبد لمشتر اي لرجل يطلب شرا عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل بناء على كلامه فاذا هو اي العبد
اي ظهر حرا واذا اهنا الفا كالتي خرجت فاذا البيع حاضر فلا يخفى فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة
يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند
ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبد اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا
للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه
فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلصه الرهن وقال ابو يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمعاوضة
او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا يرجع عليه بشيء بالاتفاق كما صرح
به الكمال والزيلعي في شرح الكنز وغيره فان قلت يشكل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الدعوى شرط لقبول الشهادة
بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف يقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت ان كان
في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يحتاجون الى تعيين امه وفي حرية الاصل تحريم
على المولى حرمة الفرج حق الله تعالى وحق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا وعندهما
على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى
وقبول الشهادة فيها لخفا الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا
يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيهما وتبعه انه رقيق فيقر بالرق ثم يستبين له الحال بعد ذلك
فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف
الرهن بان قال العبد ارهنني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا
او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه البياعة كبدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يكون
الامر بالرهن ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كما لو قال لشخص اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه
فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات [illegible] عند الله تعالى بخلاف
الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي الخانية المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة
او بقبض ما يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع
والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا الاجير كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى باع عقارا
ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا لا اي وان لم يكن معلوما بلزومه لا يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف

بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا اعتمده مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمده الشيخان منه رحمهما الله تعالى
من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على الاثر قال فان القول
ما قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام بينة فانها تقبل وقال الفضلي
لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم يصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكمل
باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه ناخذ والزيلعي صور القول بعدم القبول
وينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله اعلم اشترى شيئا ثم
بقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبائع والمدعي
يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بمحضرهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعها من البائع
ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن
ان المستحق باعها منه ياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته للمستحق ثم برهن البائع على انه
المستحق منه بعد الفسخ ينبغي ان يلزمه للبائع عند ابي حنيفة وليس المراد ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا
وظاهرا عنده كذا في فتح القدير ولا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البائع
لي حجة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة ذكر صاحب المحيط في دعوى نتاج الدابة المسروقة اذا كان في يد
رجل حمار او جاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بائعه فلما اراد الرجوع
على البائع قال البائع للمستحق منذ كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فقال البائع الاول وانا اقيم البينة
ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعاوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال
المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضى بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن الغيبة فاقام
البائع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر غيبة الدابة فبقي
دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كأن المشتري ادعى
ملكا بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فيسقط اعتبار ذكر التاريخ
وبقي الدعوى في الملك مطلقا فيقضي بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول العمادية العلم بكونه ملكا للغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق
قال في الفصول العمادية وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس ملكا للبائع ثم استحق يرجع فلو اقام البائع بينة
ان المشتري اقر بعد الشرا ان ملكه المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين لرجل
انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحق فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم علم بعلامة شمس
وقال اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعوده لكذا الحي يسبب ما امر به من تسليمه
اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك لكنه يحتمل بخلاف التنصيص انتهى ولا يحكم القاضي
بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه يعني استحق دابة من يد المشتري ببخارى
ونقض المستحق السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن والحكم بسجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي
بخارى لا يجوز للقاضي بسمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه
هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى تقرير يد المستحق عليه
كذا في الفصول العمادية كذا اي مثل ما ذكر ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب في المقصود وكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به علان فنقل الوكالة والشهادة
فان المقصود منها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الفرع كفارا وان كان الخصم كافرا ولا رجوع في دعوى حق مجهول
من دار صولح على شي واستحق بعضها لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شي لم يرجع ولو استحق كلها
التي ادعاها رد كل العوض للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط

صح

هنا

صحة الدعوى لصحته يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح بالمعلوم عن المجهول جائز لانه لا يفضي
الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه به قيدنا بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب
ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله ان يرجع على بايعه بثمنه ونصف قيمة
البنا لانه مغرور وفي التتمة لو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا
في النصف الذي لم يستحق فلا لانه يرد البنا ولا يرجع بشي من قيمة البنا ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع
نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار صحت ولم
يذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال الا اذا كانت في ثوب تم وقته وتردد عمر حاز فان زما يدخل تبعا لاحصة له من الثمن
انتهى ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شي منها صورته ادعى كل الدار فصولح على شي كمائة فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي لا يملك ذلك
القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت الدراهم بعد التفرق رجع
بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح ووجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو والله
اعلم هذا باب في بيان احكام السلم لما فرغ من انواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع
في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في
اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن كذا في العناية وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح
اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى
اسلفت ايضا انتهى وفي المغرب ان الهمزة فيه للسلب اي ازالة السلامة الدراهم بتسليمها الى المفلس في مؤجل
وفي الفقه هو بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل فهو راس المال وقال في العناية وفي اصطلاح الفقها هو اخذ عاجل
بآجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل
وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم والوجه ان يقال بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول
بان يقول رب السلم للآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى
صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر ينعقد بلفظ
البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه
اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين
مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على تأويل المداينة اطول آية في كتابه يعني
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فان قيل الاستدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ
يتناوله فكان الاستدلال به واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم والقياس يأبى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح السلم فيما امكن
ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى النزاع
وفي القنية السلم في العنب العلاقي في وقته يكون حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي وقيل الاوراكي يصح لانه يسمى
انتهى كمكيل وموزون مثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيهما السلم وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن وآجر بملبن معين ومن العددي المتقارب الكمثرى والمشمش والتين
كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو الطوب الني وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي القرى

لو باع اجره من طين لم يجز من غير اشارة لان اللبن من العددي المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار
نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة
آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح واللبن بكسر الباء قالب اللبن والمحمل ايضا كذا في الصحاح والمراد
الاول ودرع كثوب بين قدره عشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك
وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد او عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ورقعته
اي غلظه ووزنه ان بيع به اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما تتفاوت آحاده في القيمة كبطيخ وقرع
ورمان وكذا الاكارع والرؤس وجلود وخشب وجوهر فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد
كطول وغلظ وغير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والنعال فلا يجوز الا بذكر مميزات وكذا الجلود وفي الكافي والكاغد عددا
لا يجوز للتفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر ويحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت
لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك كالبيض فلا يجوز الصغير منه بالاسلام محلا في بيض
الدجاج والجوز الشامي والبرتقال لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الشامي فلو اسلم في
بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الآخرين وعن ابي حنيفة انه منع عددا في بيض النعام لتفاوت البيضة وهو
خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في العرف من بيض النعام الاكل ليس غير كما في
اهل البوادي يجب ان يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل
في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد والحجم تعيين المقدار لا للتوك
فنا البياض او اهدان انتهى ويصح السلم في سمك مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح
الا في لغة ردية وكلاهما فيقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه يوزن ولا يوجد بلفظه في المغرب العليا ٧
فتوى لكن بحجة الفقهاء كذا في العناية والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد الملح والطري لا عددا لان الكل منه وهو
القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه بيانا بقدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي او شباح او عرفي كما في الاسما
الحمرية العزيز ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا ان في
روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في حيوان واطرافه اما الحيوان فلتفاوت آحاده ولانه وان امكن ضبط ظاهره لا
يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له كذا
الاسبيجابي كما في البحر والمطلقة تشمل الآدمي وغيره وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه
وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت وقلنا لا اعتبار بالمنصوص عليه بعين النص لا للمعنى وصح ولم يفصل كذا في الكافي فان قلت
يشكل على هذا ما لو تعذر في حيوان في الشهر بشرطه قلت لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حيوته اما اذا شرط قلنا انه
تمنع صحته كما افاده الكمال لدخوله تحت الحيوان والله اعلم واما اطرافه كالرؤس والاكارع فلتفاوت التفاوت وقيل عندهما
يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجرز لانه مجهول الحجم وطوله
وغلظه الا اذا ضبطا بما لا يؤدي الى النزاع بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبطه ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي الديار الغربية تعارفوا فيما بينهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا
وهو الطيب كما افاده في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا
لا عددا تباع بما يمكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه وتقال لكل
الملكا اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في القاموس ولا يصح السلم ايضا في منقطع لفوات شرط وهو ان
يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم

وحد

وحدا لا انقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت وكذا انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي
المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى البناية عن مبسوط ابي اليسر
ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم
حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان لا يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظم عند ابي حنيفة وقالا
يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف
فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصفه موضع منه وله انه يختلف باختلاف العظم وسمنه فيؤدي الى
المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه وكذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في
منزوع العظم الاكمل في العناية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام الزيلعي قال الزيلعي قيل الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء
احدهما كما عرف في موضعه وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فقول الامام
الاعظم ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بين واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز
السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى من كتاب الاجارات لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز فانه ليس من ذوات الامثال لكن
الناس عاملوا فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يصح الذي من جنسه حتى لو كان عينا جاز انتهى ولا بمكيال او ذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال
الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا وقيدنا بكونه مجهولا لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال
مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز فيهما للتعامل فيهما وهو
ان يشتري من بيعا كذا اكرار من مكيل ونحوه لكن مثلا بهذه القرية وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة
ان لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن يعتبر وهاكذا في فتح القدير وفي التتمة السلم في الماء يختلف فيه وان كان يوصف جرت
العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى ولا ببر قرية وتمر نخلة بعينه اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم
واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارأيت اذا منع الله تمر هذا البستان بما يستحل احدكم مال اخيه فمعناه انه لا يستحق بهذا البيع
شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في بيع تمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية
او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيدنا بالقرية كما وقع في
الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة الا اذا كانت النسبة اي نسبة التمر الى النخلة او البر الى القرية لبيان
الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشراني ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به وكالعشيري
والمراحي بديارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم كامل وكذا اذا قال
من حنطة هراة يريد بهراة خراسان لانه لا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وفي الخلاصة
وغيرها ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص
البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى
المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صنعته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع
والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال الا في شرح الطحاوي ولو اسلم
في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى
وفي الظهيرية ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون تلك السنة ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز
السلم سبعة اشياء وذكرها هنا ثمانية الاول بيان جنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله في حنطة ولا يجري هذا
مصبح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل هو النوع وذكر العيني والثاني بيان نوع كالسقية والبخسية في الحنطة
والبرني والمعقلي في التمر والثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان قدر كقوله كذا كرا في المكيلات وكذا رطلا
في الموزونات وكذا عددا في المعدودات والخامس بيان اجل كقوله الى شهر ونحوه قال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام
رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فليكن الى اجل معلوم واقل مدته فالى المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام وقيل

العلما وعن بعض اصحابنا اعتبار الشرط بالخيار وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في
التاجيل في مثله فان اجل قدر ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوى على ما ذكرنا بقولنا **واقله** اي اقل الاجل في السلم **شهر**
روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل وما فوقه اجل وفي البحر بعد ذكر الاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح
وبه يفتى قال في النهاية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم
فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط
محقق فيه وكذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفسخ فيه المنازعة
بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا بعد حكاية كلام الكمال اقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشيا ما
يمكن تحصيله في شهر فيوذي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى تلك كلام شيخنا هنا جدير
القبول لكنه انما يتجه لو كان الذي يقدر بالشهر يوجب التقدير به الزيادة وليس كذلك فانه اذا لم يحصل في مدة الشهر وانقضا
على زيادة عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيوذي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل اذ لا يخفى [illegible]
القدير وقياس ما في السلم [illegible] ونحوه كما يكال او يوزن على ان يكون [illegible] العصير من وقت تعقده في وقت آخر ولا يجوز السلم الى اجل مجهول
ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت صاحب الدين **فيوخذ** المسلم فيه **من تركته حالا** لبطلان
الاجل السادس **وقدر راس المال** ان كان العقد يتعلق على مقداره كما في **مكيل وموزون وعددي غير متفاوت**
هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولان جهالة قدر
راس المال تفضي الى جهالة قدر المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يستبدل [illegible] في مجلس الرد فينفسخ
العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري في كم يبقى فتحصل الجهالة في المسلم فيه فيجب التحرز عنه السابع بيان **مكان الايفا** اي ايفا
المسلم فيه **فيما** اي في الذي **له حمل ومونة** من الاشيا اي اذا كان مما يحتاج نقله الى الحمل والاجرة [illegible] قال في النهاية
يعني ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجر حمال والمونة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد
لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان وكذا البدل الاخر في العقد
يوجبها ولا بد له انه السبب لوجوب الاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده ولانه ما لم يعين له مكانا اخر
ما لتعين فيتعين له ذلك المكان لانه يتعلق الدلالة وله ان مكان العقد انما يتعين شرعا او عرفا [illegible] وجوب التسليم في الحال
ولم يوجد في السلم لانه موجل فلا يكون التسليم [illegible] بخلاف البيع والاستهلاك والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال
فتعين موضع وجود السبب [illegible] ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان البيع في حق العين وكتعين مكان العقد
فيما اذا عقد في لجة البحر [illegible] فاذا لم يتعين ولم يعين مكانا آخر بقي مجهولا جهالة فاحشة تفضي الى المنازعة
كاختلاف الصفة لان قيمة [illegible] تختلف باختلاف الاماكن [illegible] باختلاف الصفة [illegible]
الذي **شرط الايفا في مدينة فكل محلاتها سواء فيه** اي في الايفا **حتى لو اوفاه في محلة منها برئ** وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في
البزازية وفيها [illegible] شرط حمله الى منزله [illegible] بعد الايفا في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط
الايفا خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جاز [illegible] شرط الايفا على قول عامة المشايخ [illegible] كذا تم [illegible]
منزله ولو شرط الايفا او الحمل بعد الحمل [illegible] في بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل يصح [illegible] فلا شرط الحمل
[illegible] وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا وما شرط [illegible] الايفا الاول [illegible] انتهى **وما** اي والذي **لا حمل**
له كالمسك والكافور وصغار اللولو لا يشترط فيه بيان مكان الايفا ويوفيه حيث شا هذا هو المذكور في الاجارات وهو الاصح [illegible]
[illegible] كذا في البحر **ويعين** فيما ذكرنا **مكانا** قيل لا يتعين وقيل **يتعين وهو الاصح** كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد
فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن [illegible] المسك والكافور [illegible] في المصر [illegible] في السواد انتهى **و** الشرط الثامن
قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين [illegible] السلم اخذ آجل بعاجل [illegible] القبض قبل الافتراق كما في الصرف
ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا وقال قبل الافتراق علم [illegible] المجلس [illegible] القبض في المجلس [illegible] وفي البزازية

دان مكيلا الى الكيل او شا ان شا [illegible] او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما او لم يكن فرقه ولو اسلم عشرة في كر ولم يكن الدراهم
عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم
انتهى **وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده موصوفا بها** اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلام يعني صاحب الكنز انه
شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض كما في غاية البيان للاختلاف في الصرف **ولو ابى المسلم اليه**
قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز
لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما اما الحلول ليس بشرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد
لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض ولو كان
المؤجل العين ان ادي بيانه في العقد فانه يعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى **و** الشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر
وهو القدرة على تحصيل المسلم فيه وفي الرمز مرموزا الى الغاية شرايط صحة السلم سبعة عشرة ستة في راس المال واحدى عشرة في المسلم فيه اما
الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او غيرها من الموزونات كالحديد والقطن او في المكيلات كالحنطة والشعير
الثاني بيان النوع اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط
الرابع اعلام قدر راس المال [illegible] الخامس كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بنا على
مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود وعند ابي حنيفة
خلافا لهما ولا اشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما
سوا كان راس المال عينا او دينا وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط وفي قول له ويجوز ان يؤخره يوما
او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سوا كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير واما
التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان الصفة والرابع اعلام قدر المسلم فيه بانه كذا قفيزا
بكيل معروف عند الناس والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق والجنس [illegible]
[illegible] والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي البدل لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه
[illegible] ويجوز على قياس كتاب الشركة لان الحقيقة بالعروض بصورة [illegible] والسابع الاجل [illegible] الثامن ان لا ينقطع والتاسع
ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومونة والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة
المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى ثم فرع على اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق بقوله **فان اسلم** رجل الى اخر
مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف شدة [illegible] فقيل [illegible] غاية [illegible] والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون
قفيزا [illegible] **مائة** على الحال وقوله **دينا** على صفة المائة **عليه** اي على المسلم اليه **ومائة** عطف عليه وقوله **نقدا** صفة او نحو
وهذا من قبيل [illegible] هذا المال فاقتسمنه درهما درهما اي [illegible] القسمة وكذلك التقدير هنا اسلم مائتي درهم في كر بر
مقسومة بهذين القسمين اعني ما [illegible] المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم وفي آخر النسخ مائة دين عليه ومائة نقدا بالرفع فيهما
[illegible] مبتدا محذوف [illegible] منهما مائة دين ومنها مائة منقودة **وافترقا** على ذلك **فالسلم في حصة الدين باطل** لانه دين بدين
[illegible] حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد [illegible] اذا السلم وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد [illegible]
الافتراق صح في الكل [illegible] فيبطل [illegible] **ولا يجوز التصرف** للمسلم اليه **في راس المال** ولا لرب السلم
في المسلم فيه قبل قبضه بنحو شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض
لا يجوز وراس المال [illegible] ... المبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض [illegible] تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز [illegible]
الشركة [illegible] رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول الآخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح واما صحح بالتولية [illegible] بيع المسلم فيه مرابحة وتولية [illegible]
باب بيع المسلم قبل قبضه مرابحة وتولية وهذا تفريع ضعيف [illegible] المذهب [illegible] بيع السلم [illegible]
[illegible] فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه [illegible]

ما انتشر فيه فتح
كذا بزازية
او الحل بعد بزازيه
تحا
او براس المال قنيه

لو بيع وكان اقالة ورجع عليه برد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضها ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة
في عقد السلم الصحيح بعد [illegible] قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام
العقد او راس مالك حال الانفساخ فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال
بغير جنس راس المال بعدها كحكم قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه
دانه لا يجوز قبلها وفي البدائع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعدما [illegible] بطريق الاقالة وبطريق [illegible]
شرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة [illegible] في مجلس العقد [illegible]
ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين [illegible] بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين
ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله [illegible] فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض [illegible]
القبض فلا يراعى المجلس بخلاف [illegible] التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى
كذا في البحر وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال [illegible] وفي جامع الفصولين جاز الاستبدال [illegible] السلم الفاسد
براس ماله في يد البائع كمغصوب فصح استبداله انتهى [illegible] شرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف
السلم [illegible] ولو شرى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه كر حنطة وامر رب السلم بقبضه
اي بقبض الكر الذي اشتراه [illegible] من البائع قضاء اي لاجل القضاء عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين
المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيلين [illegible] ولان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري [illegible] اذا اجتمعت الصفقتان [illegible]
واحد فيكتفى بالكيل فيه مرة واحدة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر مقرضه به بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى
كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض [illegible] وكان المقبوض [illegible]
كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر منه اي من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم
بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك [illegible] لنفسه بالكيل ثانيا امر اي المسلم اليه رب السلم ان يجعل المسلم
فيه في ظرفه ففعل اي جعل في ظرفه اي ظرف رب السلم بغيبته اي بغيبة رب السلم او امر المشتري البائع بذلك ففعل في ظرفه [illegible]
لم يكن قبضا [illegible] بخلاف كيله في ظرف المشتري [illegible] بان اشترى برا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف
ففعل البائع ذلك والمشتري غائب [illegible]
[illegible]

لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض
البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء [illegible]
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا في الهداية [illegible]
[illegible]
ولم يبرا عن الدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرائر ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قابضا لان القرض لا يملك قبل
القبض فكان الكر على ملك المقرض [illegible] كذا في المحيط اسلم رجل الى رجل امة في كر بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم
اليه فتقايلا السلم فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل
الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا بعد موتها صح اي التقايل [illegible] وعليه اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة
[illegible] اي في المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه [illegible] وهو باق في ذمة المسلم اليه
بعد هلاك الجارية واذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز [illegible] فيجب عليه قيمتها [illegible] ثم تقايلا بعد هلاكها
او هلكت بعد الاقالة [illegible] وكذا المقايضة وهو بيع العين بالعين [illegible]
[illegible]
بخلاف الشراء بالثمن [illegible]
لان [illegible] في البيع فلا تبقى بعد الهلاك فلا تصح الاقالة ابتداء [illegible] تقايلا البيع في عبد فابق [illegible]
من يد المشتري فان لم يقدر المشتري على تسليمه الى البائع بطلت الاقالة والبيع بحاله [illegible]
والقول لمدعي الرداءة [illegible] شرطنا [illegible] وقال الاخر لم نشترط [illegible] التاجيل [illegible] شرطنا التاجيل وقال
الاخر لم نشترط شيئا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الزيادة [illegible] ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه [illegible]
الزيادة [illegible] واي برهن قبل فان برهنا قضي ببينة المطلوب [illegible]
المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع [illegible]
[illegible] الاستصناع [illegible]
[illegible] باجل معلوم كما تقدم في السلم
[illegible] فيما فيه تعامل [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

جمع او صغر ردت السين لانك فصلت بينهما بالالف او بالياء قلت طساس وطسيس انتهى وفي القاموس الطس والطست كالطسة
والطسه طسوس وطساس وطسيس وطساه والطساس صانعها والطساسة حرفته انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية
والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وتصغيرها طسيسة ... المعجمة والقمقمة بالضم معروف وقال الاصمعي هو رومي معرب والجمع
قماقم كذا في الصحاح **صح** اي الاستصناع استحسانا للتعامل الثابت بالتعامل من لدن النبي عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا وهو من انواع
الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والثلاثة لكن ترك
العمل به لما ذكرنا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما
ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه
والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه
تعامل واختصاصه ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك
الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها وذكر في الفتح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى ثم فرع على كونه بيعا بقوله **ويجبر**
الصانع على عمله ولو كان وعدا لم يجبر ... وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء ترك اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره كما ذكره فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع
كذا ذكر في المبسوط فيجبر على العمل لانه باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له
الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي
يوسف لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت
له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا تراه اذا استصنع منبرا فلم ياخذه فالعامة لا يشترونه اصلا انتهى
كذا في البحر الرائق قال وانما يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف ... والحجان تقتضي هذا
العقد ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي تندفع بالجواز دون اللزوم **ولا يرجع الامر عنه** ولو كان بعد الخيار رجوعه **والمبيع هو**
العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع فهو العمل فرع على كونه العين **فان جاء بما صنعه**
بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمل الصانع **ولا يتعين** اي المبيع **له** اي للامر **بلا رضاه فصح بيع الصانع**
قبل ان يراه الامر ولو تعين له لما صح بيعه **وللامر اخذه وتركه** بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره **ولو بيع الاستصناع فيما**
لا يتعامل كالثوب الا باجل لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل
القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم وما يتفرع عليها قد مناه عن صاحب البحر من عدم لزوم ما لو قال
قاضيخان رجل ادعى على رجل انه استصنع ... ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت
قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي كذا وكذا فانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى هذا
باب في بيان احكام المتفرقات وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة وفي مختصر ... بمسايل شتى واحد وحاصلها
ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من ابوابها او منثورة من ابوابها
استدركت **وزنا او وزنا مثقالا من غير تعيين مقدار ... يعد ولا يعقل مثله** كذا في القنية **وقيل خلافه** ثم علم بعلامة ... وقال صح
وبيض مثلا **وصح بيع الكلب والفهد والسباع معلمة او لا** روى ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولفظ
الرخصة يدل على الاستباحة ولانه مال متقوم الة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع ابلغ الانتفاع به حراسة
واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال
في فتح القدير ولم نحكم بنجاسة عينه لحرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع منع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والعذرة
المخلوطة بالتراب لانها ... الانتفاع بها عندنا بخلاف العذرة ... الانتفاع بها منع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها ... بالتراب ولو الاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس فقيل جاز بيع ذلك التراب اللهم الا ... وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع
لحم الخنزير فمنع بيعها فهو الحديث الذي حرم شربها حرم بيعها ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره كذا اطلق في الاصل

نقل القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وغير المعلم ويضمن متلفه قيمته وعن ابي يوسف منع
بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد
اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان
التعليم فيجوز البيع فيهما على كل حال انتهى وفي شرح منلا خسرو وصح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح
او لا لانه مال متقوم الة الاصطياد قال الحدادي لانه نجس العين ... كما في العناية حيث قال البيع الكلب كل ذي ناب من السباع
جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى وقال قاضيخان بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز
عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جائز وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة انتهى وفي شرح الوهبانية معزيا الى الخانية والمزيد
القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلده قال ابن الفيل لا يجوز لانه لا ينتفع به
لانه لا يحل اكله وفي البزازية وشرى السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل جائز وكذا الخنفس والزيد ... للمتقوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع
وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام السنور بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعمه السنور انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي
جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصح في البدائع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو حرام انتهى
لا مع بيع خمر وحرام كثير وصح **هكذا ذكر في القنية** **واوقد القنية التي تشترط لجواز البيع فلو كانت كثيرة لم يجز**
فقد نقل في القنية ايضا **لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس** والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب **لا هوام البحر**
والسرطان والضفدع وكل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدائع وفي القنية وبيع
غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا كالضفدع والسرطان وحل الكل وقيل يجوز حيا
لا ميتا والحشرات الطير والحدأة وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورجحه في البدائع بانه يرى
لانه محرم شرعا لا يجوز الانتفاع به بعدا وكالخمر فلا تنفع الحاجة الى شرع البيع انتهى **ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به** اي بالدهن النجس
للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة **والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير وبيعه اي بيعها وشرائهما** فانهما كالخمر
لانه مكلف محتاج مخرج في حق اسباب المعاملات وكذا ما جاز للمسلم البيع ... في السلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له
الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير في البحر معزيا الى البدائع لا ينبغي ان يبيع
الخمر والخنزير اما على قول البعض ممن ... فلا الا في بيعها ... ان كانوا ... عند البعض منهما ثابتة على العموم في حق
المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون
عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما يحرم بيع الميتة
والدم واما المنخنقة والموقوذة ... موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح المستثنى غير مختص بما ذكره لان بيع الطعام
من غير ... عنده كالمخنوق جاز عندهم ... بيع المجوسي ذبيحته وما هو ... للملاحم ... البزازية
الثاني انتهى وظاهره كما قال الشيخ انه غير جائز عند الاول والثالث وصح ان المستثنى مختص بالخمر والخنزير ... في الاصلاح
البزازية ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى **وصح شراؤه** اي الذمي **عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع** كذا في البحر
وغيره **وفسخ لو** ... المشتري كافرا ... لانه رفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد
الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز ... وكذا الوكالة ... والدهون بلا ...
مسلمة ... جاز ولا يعترض عليه فان ... وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم ... واحد
المتعاقدين ... في بيعهما الا ... الاسلام ... سقطت الخمر المعقود
عليهما ... لعنتي ... انتهى **ووطء زوج المشتراة**
قبض ... الشراء لانه ... المشتري فصار ... الزوج
لانه ... في القبض ... المسالة ان زوج الامة قبل قبضها جائز
بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع يبطل به ... تزويج العقد الاول ودون بيعه **فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار**

كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كذا في القصد الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كانه لم
يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسا
لان العتق انها الملكية والتدبير بمنزلته **ومن اشترى شيئا منقولا وغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام**
بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال
حق المشتري في العين **وان جهل مكانه** اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو **بيع** المبيع اي باعه القاضي لدينه اي لدين البايع لان القاضي
نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم نفقته فان قلت
القضا على الغايب لا يجوز فكيف جاز هنا قلت ليست بينة البايع هنا للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف جاز قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احيا حقه وفي ضمنه صح
بيعه والشي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال ايدا البايع قبل ايفا الثمن
ثم اذا بيع وادى ثمنه فان فضل شي منه يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يتبع بما بقي منه البايع اذا ظفر به وقيد
بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كذا في النهاية وجامع الفصولين **وان اشترى اثنان شيئا وغاب احد** منهما
فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع كله **و** له ايضا **حبسه** اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر **حتى ينقد شريكه** الثمن عندهما وقال
ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا عما اداه عن صاحبه والخلاف في مواضع
في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما اداه والرابع
اجبار البايع على تسليم نصيب الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفا الثمن فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاضر قضى دينا
على الغايب بغير امره وكان متبرعا فلا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه وهذه الوكالة
كما لو كان متبرعا بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن ولا يكون
متبرعا مع الاضطرار فافهم **ومن باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا** اي الذهب والفضة اي بالمثقال الذي يجب خمسماية مثقال
من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السوا ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو
قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد كذا في فتح القدير والعناية **ولو باعه شيئا بالف من الذهب**
والفضة تنصفا فيجب النصف **من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة** يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم
تعريفه في كتاب الزكوة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد واشار في المختصر الى انه لو قال البايع على كر حنطة
وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارات وبدل الخلع
في المكيل والموزون والمعدود والمذروع وفي فتح القدير فالدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ونحو هذا اذا كان البيع
في بلاد اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك بل دون ربع وقيد العرف بذلك الدرهم
والمكان في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة
فلا بد من نقل او حفظه ينبغي ان ينصرف نصفه فضة انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله كلام الكمال وهذا اذا لم يعين الانفاق بغير
المستحقين واما في زماننا لم يقيدها انصرفت الى الخالص واما اذا قيدها بالنقرة كما اتفق في الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة
لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة للاضافة للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة
المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر انتهى وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة والجمع نقر ونقار انتهى اقول
وقد وقع مثل ذلك في شرط واقف المرحوم سنجر الجاولي حيث قيدها بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه نقرة كذا كذا نقرة وللمصدر كذا
وكذا الساير ارباب الوظايف بجامعه وقد اشكل على كثير من علما عصره وكنت اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما
تقدم عن القاموس بل يعرف عصرنا انها تطلق على الفلوس الخالص ايضا فلا بد ان يعرف على ماذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ
النقرة مشترك فلا بد ان يترجح احد وجوهه ليكون معمولا ليعمل به فان لم يمكن معرفة ذلك فسبيل العمل على الاستمرارات القديمة

للوقف

للوقف فينظر كيف اعتبر ما تقرر فيها فيتبع لان هذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عولوا على الاستمرارات في نظاير هذه من الخروج
الحرام ونحو ذلك افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية رحمهما الله تعالى كما وقفت عليه بخطه الشريف والله
ولي التوفيق والهادي الى اقوم طريق **ولو قبض زيفا بدل جياد جاهلا به** اي لعدم علمه بانها زيف **ونفق** اي هلك **او انفقه فهو قضا**
ويرى ولا رجوع عليه بشي وقيده منلا خسرو في مختصره بكونه جاهلا لانه لو علم بكونها زيوفا فقبضها [illegible] وقيد ذلك بعدم علم القابض
فقد اهملوا هذا القيد في الكنز قال شيخنا في شرح الملتقى فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم ثم قال هذا عندهما وقال ابو يوسف
اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض ليرجع
بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقى الا حقه
ولا في الجودة وقد حصل الاستيفا اذا علمت هذا ظهر ان القيد لغو افاده بيان محل الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف [illegible]
لو علمها وانفقها كان قضا اتفاقا والحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى لا يخفى وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة
فانفقها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا ولو انقضت لخاصية من البيوع كلها في معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف
دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفته
المال الغير التجار والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهى كذا في البحر **ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكنس فيها ظبي**
فهو للاخذ اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه **الا اذا هيا ارضه لذلك** فهو له **او كان صاحب**
الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده لانه يعتبر اخذا حكما فصار اخذا له تقديرا [illegible] حقيقة ان لم
يكن اخذا كذا في البحر معزيا الى الذخيرة قال وينبغي ان يكون تكنس بمعنى دخل كناسه وهو الكسر [illegible]
الظبي كذا في المصباح وفي المغرب تكنس الظبي دخل في الكناس [illegible] وقد قيل الكسر
فلا بد من مثل اي استتر ويروى بكسر الكاف انتهى في فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فانكسر ويحترز به عما لو كسر رجل
فانه لمالك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى وقال في جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة للسمك فدخل الماء
والسمك فكذا لو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو للحافر والا فهو للاخذ
صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فالماء له كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ فهو في البحر معزيا الى
الذخيرة اذا اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه قال في المنتقى رجل
نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جا صاحب الحبالة ليأخذه فلما
دنا منه بحيث يقدر على اخذه اضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة ولو قال فيهما لصاحب الحبالة وان صار آخذا له
لانه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك الصيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل وكذا في
مثل ما تقدم **صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف دو درهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له** اي لم يهيأ ولم يكف اي لا حقاهما
اذا انعقد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب كذا اذا لم يعده لكن لما وقع فيه كفه صار رهنا الفعل له بخلاف ما اذا اعتل المحل في ارضه
علم ان ازاله فيملكه تبعا للارض كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها من جريان الماء وان لم تكن معده وهذا يحسن في الفعل
اذا اخذ من ارض الغير شيئا **بطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه** اي بالشرط او تعليقه بشي على ما وقع في الكنز الاول
فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او ان يعلق او يمسكها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه والاصل ان ما كان
مبادلة مال بمال او كان من التبرعات فانه يبطل
بالشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات فيبطل الشرط فقط
لكن اخراج التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان
من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط فشمل الكلمة ومحمل على
ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا او يقيد البيع مطلقا منكرا الا في صورة واحدة وهو ان يقول
بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار للاجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين لو قال

مسئلة حجية في انفلات الصيد من الحبالة

بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى واركان التعليق
بكله على قبيله تفصيل تقدم تحريره والثاني **القسمة** بان قال ان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على
ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضا فلان فسدت ايضا لان القسمة
فيها معنى المبادلة نحو كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته والثالث **الاجارة**
بان اجرت داري ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها كما في البحر ما اذا شرط ان تعرض المستاجر او يتصدق على ابيه ولو اجر جاز ونا
كل شهر بكذا على ان يعمر وتحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر
مثل قيامه عليه او بشرط تطيين الدار او مرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا
اشتراط كري النهر او حفر بير فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل في الاجناس ان شرطه
في المدة فسدت وبعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فلا ان قال اجرتك بكذا على ان تكربها بعد انقضاء
المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهو فاسد الكلام من فتاوى الولوالجي ويستثنى من اطلاق
قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما في جواهر الفتاوى الاجارات لو قال الغاصب ان فرغتها والا فاجرتك كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى
مع ان تعليق صريح النقرير والرابع **الاجازة** بالزاي المعجمة لو باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان ترضي او يعود الي
او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني وكخصوصية اجازة البيع لا يصح تعليقه بالشرط اذا
العقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل
كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزته ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقال اجزته ان رضيت امي بطلت الاجازة
او التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى والخامس **الرجعة** هكذا ذكره هنا تبعا للكنز والوقاية وسائر المعتبرات
بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليقه
ابتداء لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني قال شيخنا في البحر وهو سهو ظاهر وخطا صريح فانه في الكتاب ان النكاح لا يبطل
بالشرط الفاسد فان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط
ولا اضافتها ولم يذكروا انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع انا لم نر من ذكر الرجعة
فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه لم نر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصول له وجامع الفصولين وفتح القدير من
البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطئته هؤلاء ثم جزمت بخطائهم وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما
يدل على بطلان ذكر اللهم من وافقهم ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت
تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفا
هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي الكافي في بحث الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشرط
الفاسد كذا في البحر والسادس **الصلح عن مال** اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاو
مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني والسابع **الابراء عن الدين** بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه
تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وقيد بالدين لان الابراء عن
الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه به بريء من المال وهو قول البعض والختار في فتح القدير
وقال انه الاوجه لان الابرا منها اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا فيحمل قولهم فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة انه على ما
اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المراة من الزوج ولو قال الطالب للمطلوب اذا مت فانت بريء من ذلك
الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرا انتهى وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت في مرضي هذا فمهري عليك صدقة
او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال شيخنا بعد حكايته لما قدمنا
وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى وفي

البزازية من الدعوى قال للمديون ان دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بالمركاب انتهى والثامن **عزل**
الوكيل بان قال للوكيل عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكره
العيني وفيه نظر لما ذكره في البحر والتاسع **الاعتكاف** بان قال على ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل
الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في البحر وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل بالشرط
الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية في باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه
اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما صح تعليقه بالشرط لا
تبطله الشروط الفاسدة انتهى لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية هذا
القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقدمنا قصور الكلام فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه
وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في واقعة مع انه قدم في باب الاعتكاف الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا
وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب
الاعتكاف في الواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او تعليقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي وتمام تحقيقه يطلب في البحر انتهى
والعاشر **المزارعة** بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كذا ذكره
العيني وفي البزازية من المزارعة شرطا في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وينمي الخارج او
يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط على المزارع او رب الارض
والسلف فسدت من اعمالها لان البذر في ظاهر الرواية انتهى والحادي عشر **المعاملة** وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على
ان تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني والثاني عشر **الاقرار** بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني او ان قدم
فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود
او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما في بيوع خلاصة المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى
رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك به غدا فهو علي فلم يأته به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى والثالث عشر **الوقف** بان قال وقفت ارضي ان قدم فلان او وقفت ارضي عليك ان الخبر بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا
يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب
الوقف شرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا انتهى والرابع عشر
التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز
تعليقه بالشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضا وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان من القضا الفتوى على قول ابي يوسف وما
لعله الذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكره في هذا المختصر الاول **القرض** بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان
تخدمني شهرا مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية وهذه العقود
ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيه الشروط الفاسدة ذكره الكنز وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهى والثاني
الهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي والثالث **الصدقة** بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تعطي
جعة مثلا والرابع **النكاح** بان قال تزوجتك على ان يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه والخامس **الطلاق** بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس **الخلع** بان خالعها على ان يكون له الخيار مدة سماها بطل
الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع **العتق** بان قال اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن **الرهن** بان قال رهنت
عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال الخذ رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فعلى الراهن
نعم صار رهنا وبطل الشرط فهلك بالدين ثم قال لو قال الراهن ان لم افتك الى كذا فالرهن لك بيعا لك بطل الشرط وصح الرهن وقال
الشافعي يبطل الرهن انتهى والتاسع **الايصاء** بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر **الوصية** بان قال اوصيت

جاز بحر

من هذا القسم ايجاب الاعتكاف

والاماة بحر

اليك ثلثه كان لي اذا جاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي كذا ذكر هذا القبيل في شركة البزازية
لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك على
النصف من الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال التعليق بها اما الشرط ففي البزازية ولا يبطل بالشرط الفاسد
ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيما دفع اليه المال على ان يدفع رب المال الى المضارب
ارضا يزرعها سنة او دارا يسكنها سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب على رب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة
فسدت لانه جعل نصف الربح عوض عمله واجر داره انتهى ثم قال ولو شرط على ان يكون النفقة على المضارب ولو احتاج الى السفر بطل الشرط
وجازت انتهى والثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق
القضاء به والله اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب لان الشرط فاسد ولا يبطل
امريته هذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال امر فلان علينا وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه صار اميرا والتامير تولية
الامارة يقال هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري ... صح الامارة وتكون ... يوم القيمة
وفي البزازية استعمل عاملا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التعليق والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل
ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا قضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة شخص بعينه يصح الشرط ولا يسمع قضايا
في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته اذا القراءة قضيته والخامس عشر الكفالة بان قال كفلت عن زيد ان رضي كذا
ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية لو كفلت على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صح فاذا
طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى
ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك
على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط
ومنها اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحتال من ثمن
عليه من ثمن دار المحيل عليه لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع
دار نفسه ولا يجبر على البيع كما اذا كان عليه ما بشرط الاعطاء عند الحصاد ولا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذا وارد
على الطلاق والمصنف والله اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابراتني عما لك ذكره العيني وهو مثال تعليقها
بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي
يصح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط
وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان قدم زيد
كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او
بجنس آخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها
وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد
او على ان لا تعامل فلانا او على ان لا تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد
ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد
بان كاتب على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي
حامل على انه لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال
لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان الاذن يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط
الحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته الولد ولدي هذا الولد مني ان رضيت امراتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا
يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد لا لعدم بطلانها بالشرط واما العيني فلم يمثل له بشيء والله اعلم والثاني والعشرون
الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول على القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد

قضية رجل
صح

المحتال
عن
بالملتزم
صح

ويسقط

ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط كذا في الكنز والعشرون الجراحة بان صالحه عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه كذا والرابع والعشرون
عقد الذمة بان قال الامام لحربي جعلت عقد الذمة بضرب عليك الجزية ان شاء فلان او شئت فلان صح عقد الذمة والشرط باطل كذا في البحر
وهو كما لا يخفى مثال التعليق بعقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك
ان شاء فلان بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت المبيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسادس
والعشرون خيار الشرط اي تعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح
ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما
ذكرنا هكذا قرره مولانا في شرحه تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا لعين كما لا يخفى ثم لم يذكر في الكنز ولا غيره من المتون مسالة
تعليق الاسلام بالشرط وكذا لم يذكرها في المختصر مستغنيا عنها بما ذكرنا من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق والتعليق
والاقرار وقد ذكر مولانا صاحب البحر فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما في فتاوى قارئ الهداية ونحوه في الذخيرة في الفتاوى ...
سئل اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين ... لا يحكم باسلامه ...
كذا افتى علماؤنا ثم ذكر الحيات في ذلك والله اعلم وهو كما لا يخفى لا يعتبر ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق
وانما هو مبني على قول الذمي انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علم تفاصيله في
الكتب المبسوطة ولذا لم يحكم بعدم صحة تعليقه بالشرط من تقدم في المتون والشروح والفتاوى لعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط
فهذا ظاهر والله اعلم ثم تحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا يصح تعليقه بالشرط ثم
المعلوم ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا انما يكون شيئا لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده
عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام على خلاف الكفر فانه ... والقيام فلا
يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علقه المسلم على فعل وفعله
الظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر بخلاف الاسلام انتهى وما تصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة
لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في المستقبل فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على
حدوثها والثاني فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى
الزمان والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها ويراعي فيهما شرائطها والخامس
المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك
والموكل كان موقوفا حقا للمالك فبالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كما قاله صاحب الدرر وفيه نظر لان كلامه في
الاضافة لا في التعليق والسابع الكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة كما يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والثامن الايصاء اي جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا
بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والعاشر القضاء والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والثاني عشر الطلاق
والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت جائز وما لا
يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار وهذا باب
في بيان احكام الربا هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل ... الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة نفلا
صلى الله عليه وسلم ... لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض ... وشرط ... التقابض
قبل الافتراق يعني ان لا يكون فيه خيار ولا اجل ... بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر
هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس
كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقدين فان المصوغ بسبب ما اتصل به من
الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق

ومن جملة
المضارب

تعليقه
درر

بالابدان حتى لو ذهبا معا يمشيان في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه

بخلاف المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ان اتحدا اي الثمنان جنسا كالذهب بالذهب والفضة بالفضة

لا تقرر بيان الربا وقوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وان وصلية اختلفا

اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة بهما لما مر في باب الربا والا اي وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء

فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح ولم يكن

التساوي لانه لم يحل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في العقد كسائر العقود حتى لو لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا

فاديا قبل الافتراق او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدله صح جنسا او ... كما اشار اليه في ... اعطيا مثلهما

جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض كما في الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه

يمنع القبض الواجب ويصح العقد ان اسقطهما اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره فظهر بعض الثمن زيفا

فرده ينتقض فيه اي في المردود فقط يعني لا في غيره لان ... القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا

لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو باع دينارا بدراهم واشترى بها اي بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة

حق الله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب ... قبل القبض ... فان قيل ان ... الفرع

حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد ... فيقدم حق العبد لفضل الله ... بعد ثبوته لحقه ولم يستحق العبد

بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه ... والله اعلم واعلم انهم قرروا هنا كلاما في ... ان البدلين في

باب الصرف كل منهما ثمن من قبل العقد ... لم يشترط وجودهما في ملك المتعاقدين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه لعدم العقد

ضرورة ان العقد ... فلا يجوز الاستبدال بما جعلها قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه ولو باع امة تعدل الفا

مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع

حلية سيف ... بمائة وحليته خمسون ونقد خمسين فما نقد من العقد لان حصة العقد يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف

الظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الى الجارية والمقبوض الى الطوق ... سواء سكت او قال خذه

من ثمنهما اما ... فلا ... وقال الله تعالى ...

فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحجة ...

عليه الظاهر ... بالاسلام ... الاستحالة ...

للامكان ... صورتان ... نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف

... المقبوض من ثمن الحلية ... وكذا ذكره الزيلعي وفي البحر نقلا عن المعراج معزيا الى

المبسوط لو قال خذ هذا الخمسين من ثمن السيف خاصة ... على ذلك لا تنتقض البيع في الحلية لان الترجيح

بالاستحقاق ... المساواة في العقد ... بعد تصريح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول قوله

لانه ... انتهى ومن صرح به ... في العناية وفي شرح ... هذا الذي ... حصة السيف

كان من الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع

بذلك ... على الصحة انتهى ... التوفيق ... ذكره الزيلعي ... من ثمن السيف ...

... في المبسوط ... الخاصة ... وفي فتح القدير بعد ان ذكر مسئلة لو

باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة ... الكل والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره ... لا بد

ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ... فيما اذا باع سيفا محلى ... الى هذا ... بيع المزركش والمطرز

الذهب او الفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير ... وتحرير الكلام في ذلك ... في المبسوط ...

... ان يكون بيع السيف المحلى بالفضة ... الفضة التي عليه ... يجوز بيعه بالفضة ولا نرى

ان بيعه بالفضة ... بالذهب ... كيف ... يكون ...

دليله

يمنع

المراد

الممكنة

يجوز بيعه بالفضة سواء اتحدا الذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط ... ولا تنزع الحلية

من السيف الا بضرر ... العقد ... يفسد ... بيعهما بالفضة على ... ان بعض الحلية

... وكذا لو ... الحلية مثل العقد في الوزن في الجنس ... فضلا ... مقابلة الفضة بالفضة في

البيع بكونها ... ان كان ... الحلية ... العقد على ... المثل بالمثل والباقي بالجنس ... عندنا

للشافعي ... البيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد ... الفضل ... فهذا جائز في

... الجواز ... الفضل ... بكون العقد ... بالجواز ... وفي الهداية ... وكذا في البقية

... ان بيع ... بالفضة ... بالذهب ... المركبة بالفضة ولو بيع بالفضة على الدراهم المضروبة او غيرها

الفضة ... المبيع من الفضة فان كانت ... الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن يجوز

وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا ... في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي

في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم ... هذا اذا بيعت بالفضة ولو بيعت بالذهب ... بالجواز

... بقبض العوض ... في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب ... بالدراهم

... اقل او اكثر ... التقابض في المجلس ... الى ...

... الفضة ... التساوي في الوزن

والتقابض ... لا يعتبر التساوي ... فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في

الحلية فقط وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الفرق يجب قبضها قبل

الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع

جذع في سقف ... على التسليم ... كالجارية مع الطوق ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب ونقد بعض

ثمنه ... ثم افترقا صح فيما قبض فقط لا في غيره واشتركا في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض

... ولا يشيع لانه طارئ ... وللمشتري الخيار لاحد العبدين قبل القبض ...

... لان ... باشتراط القبض ... الشركة

... قبل الافتراق ... قبل القبض حيث ... الخيار ...

وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان الشركة في الاناء عيب ...

كان موجودا ... فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد ... البيع ...

قبل ... المستحق وقيل ... والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه ... الفقيه

... ان القضاء لا يكون فسخا ... ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم ... وهو الاصح

وهو الذي ... في فتح القدير ... وعن ابي حنيفة ...

اذا ... بفسخ البيع ... البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي

ظاهر ... وقد ذكرنا ... هذه المسئلة ... السراج الوهاج ... ولم

... وكان الثمن ... البائع من المشتري ... بعد الاجازة ... العاقد

وكيلا ... العقد ... كما في وكيل البيع والشراء ... قبل اجازة المستحق بطل

العقد ... قبل الاجازة ... في الجوهرة ... قبل القبض

... لو باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة ... فاستحق بعضها

اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار ... ان كان الاستحقاق بعد قبضهما الا ... الخيار ... والقسمة

... والدرهم والدينار ... ذكره في

الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ... بالدينار والدينارين ...

بالذهب وفي الغرر وما اشتمل على فضة او ذهب مقدار ما كل واحد في رواية لا يجوز وهذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بالجنس
وبخلافه فلا يجوز كذا ذكره العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كر ابر بكر شعير وكر اشعير بكر بر
وصح بيع وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدرهم بدينار تصحيحا للعقد وصح بيع درهم
صحيح ودرهمين غلة بضم الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم درهم غلة اي
مكسر بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانه جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي
ايضا وصح بيع من عليه عشرة دراهم من هي اي العشرة له دينارا معولا لقوله بيع بها اي بالعشرة او بعشرة مطلقة اي
ان لم يقيد بالعشرة التي هي دين عليه ان دفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي
دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي دين فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا
لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط انما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصارفا دراهم دينا بدينار
دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز
وهو قول زفر لكونه استبدالا بدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين
تثبت الاضافة انفساخا لوجود البيع بالكثر من الثمن الاول المطلق في العشرة الدين فيشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدث
بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول وانشاء آخر فيكتفى بالدين
التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان السلم فيه دين ولو صححنا المقاصة
براس مال السلم لا نفرقا عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف
وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وكذا
الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز
كالردي والجيد وعند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان
اعتباره كما سياتي وما الغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة فحكم عروض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش
بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش بالفضة الخالصة والذهب الخالص لابد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في
المغشوش حتى يكون قدر ما فيه بمثله والزائد بالغش كما في بيع الزيتون بالزيت فلا يعتبر الفضة او الذهب المغلوب بالغش حتى لا يجوز بيعه
بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بحيث يجعل كأنه كله فضة او ذهب ويمنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او
الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر ايضا في الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك فلا يوجد حتى لو عرف ان
الفضة او الذهب لا يخلص من الغش بل يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يعتبر التفاضل بجعل الغش بجنس الفضة
او الذهب في الاخر بشرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز
الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لا يدري انه اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في
الاولين ولاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبلها البعض فهو مثل الدراهم لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لعدم
الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا
يبطل العقد لانها سلعة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب او
الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعدد والوزن ان كان يروج بهما لان المعتبر فيها لا نص فيه
العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه وبالعدد فبه وبهما فبكل
منهما والمتساوي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة في تبايع واستقراض يعني

لا يجوز

فلا يجوز عيني

لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولكن الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب
الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشتراها بها في المبايعة كان ربا بالفضة وصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها
لكونها لم تتعين كما في الصرف وكغالب الغش فيصح بيعها بجنسها متفاضلا ثم اعلم ان لا تعدم ذلوة نحاسها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل
وظاهره انه اراد بدينا اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرنا او هو كما ذكره شيخنا ان فضتها لم تصر مغلوبة فجعلت كلها فضة
في حق الصرف احتياطا انتهى اشترى شيئا به اي بما الذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح
على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لانها التحقت بالثمن فكسدت تلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البائع بطل البيع كالو انقطعت
اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد
المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وعندهما
لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب
ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس
بها وفي الذخيرة والفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتي رفقا بالناس وللامام ان الثمنية
بالاصطلاح فتبطل بزوال الموجب فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما يتناولها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع
الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد
ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم ترج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذ
وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة في البيوت كذا في الهداية وفتح القدير
ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقال انه على قول محمد واما على قولهما فلا ينبغي ان ينتقض البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها
البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح
الكل فالفساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك ابتدى ولو نقصت
قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع
على حاله ولا يتخير المشتري بطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط
ولا عبرة ولا يتخير البائع بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يبيعها المعجل المتاع لا يفسد البيع
وقال الغزالي يرجع بالمستوفي على الغير او رخصت فعند الامام له الاول والثاني وليس عليه غيرها وقال الثاني له عليه قيمتها
من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي قنية عن قاضيخان يلزمه المثل
وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد فلم ينقد حتى تغير
الثمن انكان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك كذا في الخلاصة ومحيط الكبير
الفتاوى قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين لا يعتبر هذا ونطالبه بما وقع العقد عليه فالدين على هذا وان كان يروج
لكن انتقص قيمتها لا ينفسخ وليس له الا ذلك وبه كان يفتي الامام وفتوى الامام قاضيخان على انه يطالب بالدراهم التي يوم
البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد كذا انتهى وصح البيع بفلوس
نافقة وان لم تعين لانها اموال معروفة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين
وان عينها كالنقود الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما
حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا ولانه ان الاصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها لانها سلع
فلا بد من تعيينها وصح بيعه بفلس القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر
ردها كما قبضها لان المقبوض من حيث والمردود لا قيمة المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف قيمتها يوم القبض

ثمنا بحر

يتناولها بحر

تعييب بحر

فالكساد فتح

ما انعقد بنفسه فتح

بأذنه فتح وخلاصة

ليس يعني

فهو الثمن ... عند محمد يوم الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا بيع لو قال بثلث
درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا لو ابتاع بفلوس او بقيراط فلوس لان البائع [illegible]
متعارفة في القليل بين الناس ولا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع واقتصر في الكنز على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين
فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف ويجوز عند ابي يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي والمجتبى [illegible] ما دون الدرهم
[illegible] الدرهم في الجواز [illegible] نصف الدرهم والقيراط نصف السدس كذا في البحر ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني
اي بالدرهم نصف درهم فلوسا واعطني نصفا من الفضة الا حبة [illegible] صح هذا العقد فيكون نصف درهم الا حبة
بمقابلة الفضة ونصفه درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي حنيفة
وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن
حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه الآخر نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن
اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع
هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الآخر على الخلاف في
الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا
دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة
الفضة قيل هذا على قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل [illegible] العقد وعندي انه يجوز البيع فكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم والعلم
ومما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء او لا قوبل بجنسه او لا والثاني مبيع بكل حال
كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان
كانت رائجة الحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكمه اي الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم
بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن وبيع المستبدل به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اي الثمن في الكل اي
في كلما ذكرنا من احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه ثم اشتراه وسلم لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع
قبل القبض ومن حكمهما وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر والله اعلم هنا

باب في بيان احكام الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا وقدمها اذ الكفالة بالامر كان فيها معنى المعاوضة انتهى
فيناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا على الاصح والمطالبة
من طالبه مطالبة وطلابا من باب [illegible] كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب
من [illegible] هو المطلوب من [illegible] في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس
[illegible] لفظ المطالبة بالاطلاق ينتظمهما هذا على راي بعضهم وجزم [illegible] في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان
المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه [illegible] هذا اظهر لكن انه لا يحتاج الى [illegible] وهي ضم ذمة الى ذمة في
مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما خرج الكفالة بالنفس من تعريفهم [illegible] ذمة الى ذمة في
المال كما لا يخفى وركنها اي الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الآخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل
وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الخلاف فيما اذا مات
المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل قال في المجتبى [illegible] هذا [illegible] تتم الكفالة
وان لم يقبل الآخر [illegible] انتهى [illegible] لا تنعقد بلفظ احدهما مستقلا في الكلام وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا
مقدور التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سياتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من المجنون والصبي والمحجور لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فائدة

الكفالة

الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل كفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه
ونحوها مما يعبر به عن بدنه كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه كما قدمناه في الطلاق [illegible]
الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به [illegible] ذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية ولم يذكر محمد ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن [illegible]
صحة الكفالة به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين الناس ولعله لم يكن عرفا في زمانهم اما في زماننا
فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله [illegible] كما تقدم في الطلاق وكذا في [illegible] ولو اضافه الى جزء شائع [illegible] الكفيل
[illegible] فلا يجوز [illegible] الكرخي [illegible] كذا في السراج الوهاج وفي الصيرفية كفل بنفس المحبوس [illegible] وقال بعضهم
[illegible] يجوز [illegible] على كفالة الصبي انتهى وبضمنته اي بقوله ضمنته لانه صريح في مقتضاها او بقوله علي لان
كلمة على للوجوب [illegible] صيغة التزام او الي [illegible] هذا الرجل [illegible] كفالة والي بمعنى على لقوله
صلى الله عليه وسلم من ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي [illegible] كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت
بالنفس او بالمال [illegible] كذا في التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة شرح الطحاوي [illegible] الكفالة الفاظ ضمان وكفالة
وحمالة وزعامة وغير [illegible] قال في البدائع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل
ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك عندي او الي او لك علي [illegible] اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان
وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى [illegible] فعيل بمعنى المفعول كالكفيل
بمعنى المفعول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذا قوله الي [illegible] عندي وان كانت مطلقة للوديعة لكنه يحتمل الدين
[illegible] فيكون كفالة والله اعلم وانا به زعيم اي كفيل لان الكفيل يسمى زعيما [illegible] وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشارحون او
قبيل به اي [illegible] القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية انا قبيل [illegible] فلان كان كفيلا [illegible]
في البحر وتنعقد بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التاتارخانية [illegible]
تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها [illegible] تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى وفي السراج الوهاج لو قال [illegible] حتى
تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله [illegible] ضمان مضاف [illegible] الا انها غاية له انتهى [illegible] تنعقد بعدم بيان المضمون
هل هو نفس او مال [illegible] عن ابي يوسف [illegible] هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين
المضمون انه نفس او مال [illegible] والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم كما في قوله انا ضامن لمعرفته اي لا ينعقد بهذا وقال ابو جعفر [illegible]
ضامن للمعرفة [illegible] الكفالة [illegible] الالتزام [illegible]
عليه [illegible] الفقيه ابو الليث هذا القول [illegible] ابي يوسف [illegible] وفي خزانة الواقعات [illegible] بظاهر الرواية
كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى [illegible] المعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعرفه [illegible] والوجه اللزوم لانه
لانه مصدر [illegible] فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير
ولو قال انا ضامن [illegible] كذا في السراج الوهاج ولو قال انا عرفه
لا يكون كفيلا [illegible] لو قال انا كفيل لمعرفته فلان لا يكون كفيلا ولو قال المعرفة فلان علي [illegible]
[illegible] وان كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب بالمكفول به في الحال [illegible]
او الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح [illegible]
[illegible] قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا [illegible]
الفتوى على انه لا يصير كفيلا [illegible] ويبطل [illegible] انه كفيل في الحال [illegible]
[illegible] الى شهر [illegible] بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال [illegible] لا يصير كفيلا في الحال [illegible]
[illegible] لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر [illegible] وكذلك الكفالة تحتمل

بشهر
نسخه

الثانية وكذا يعني بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجبر على الطالب القبول ولو لم يكن كفيلا
الا بعد الشهر لما اجبر في الحال كذا في التبيين وذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالبه للحال ويطالبه بعد الاجل انتهى واذا علمت اختلاف الترجيح
فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم وان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة
مثلا احضره اي احضر الكفيل المكفول فيه اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزم ما شرط في الكفالة
فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت وبعده كالدين المؤجل اذا حل فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما لزم
عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لان الحبس جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس وثبت بالبينة
عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه في اول مرة انتهى وهكذا
في الخانية وصرح فيهما بانه كالدين انتهى وهذا ظاهر صحيح ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان ينفصل فصل في الحبس بالدين
وظاهره انه لم يطلع عليه والله تعالى اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز وان ثبت ذلك بتصديق
الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية
عن علي السغدي اذا غاب المكفول به فللطالب ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه انه خصمه غائب
غيبة لا يدري مكانه موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن
احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا وللاصيل خرجة فقال
الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل به في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يتوثق بكفيل
من الكفيل حتى لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان
يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرأ الكفيل بموت
المكفول به اي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا اتفاقا لا يتوهم ان العبد مال فاذا تعذر
تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ صرح
في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعي به المال على العبد وان كان المدعي به نفس العبد لا يبرأ
وضمن قيمته انتهى ويبرأ بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء واما
يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا
صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال ان ها لا تبطل بموت الكفيل
ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل فان حكمها بعد موته
ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان الدين مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل الا
كما دايه ذكره لا يبرأ من الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له ويسلم الكفيل الى وارثه فان سلم الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين
مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ في حقه وللاخر مطالبته كذا في
السراج الوهاج نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما في النظم الوهباني وعزاه في الشرح الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب المعروف في
المذهب خلافه ووقع في الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة
تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيد والحوالة نقل بعد الاجتماع انتهى كذا في البحر ويبرأ الكفيل بدفعه اي بدفع
المكفول بنفسه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء لانه موجب العقد يدفع اليه البراءة فيثبت
وان لم يشترطها كالمديون اذا اسلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا اسلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة
الكفالة ولا ان طلبه منه والقاه اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول له كذا اذا اقر الطالب بقبض المكفول له برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب في زمن بيلة اجبر على قوله بمعنى انه ينزل قابضا كما
لغاصب اذا رد العين والمديون اذا رد الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي او غير مأمور بذلك

يقبل

وقيد

فيه بقوله بمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او بحر حيث فيه غير القاضي لا يبرأ ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي
سلمه فيه لان الشرط مفيد فان سلم في مجلسه برئ ولم يجز تسليمه في غيره اي في غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول الامام
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلد لم يعتادوا وانزعاج الغريم من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن
التاتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله ومنها تعود الرجل في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها
سماع البينة من امرأة الغائب بحضرة القاضي بما نفقته ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى الى
السلطان بغرم شيئا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها ان رد ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد
من نشره فهي سبع مسائل وليس المراد الحصر ففي القنية كفل بنفسه في البلد ان سلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلامة
والمبرد الظاهر لا يصح قال رضي الله عنه وجوابها احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل
دون رساتيق ثم علم بعلامة نعم حتى وقال ان كان المكفول له مخاصمة مع قوم فيمصر سلمه الى الكفيل بالمكفول عنده وقال هاهو المكفول
عنده فلم يقبل لم يبرأ وخرج الى باب الخر فخلا القمر بتسليمه انتهى وكذا في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ان
كان فيه سلطان وقاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه نقلا عن
التاتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فدفعه عند قاض آخر جاز انتهى
وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب بنفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته هنا قيد في الجميع وهو لا يبرأ الكفيل
حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لابد من التسليم عنهما والا لا يبرأ اذا علمت هذا ظهر لك ان
عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز فانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت
والله اعلم فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يوافه به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال
لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف فيصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالة
النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي لو كفلهما جملة وقولنا مع قدرته عليه قيد لا بد منه لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز
بموت المطلوب لجنونه وموت المطلوب وان بطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق المال وقيد بموت
المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه وكذا الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى
وارثه برئ ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يوافه به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في
الموافاة بالمكفول بان قال الطالب لم يواف به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه ينكر ذلك والمال لازم على
الكفيل لعدم ثبوت الموافاة صرح به في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به
فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا يثبت
بقول الكفيل انتهى وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر
في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك في اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما
لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا انتهى ادعى رجل على آخر مائة دينار ولم
يبينها بانها هاشمية او ردية او بندقية او مغربية لتصح الدعوى فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة
فلم يواف به غدا فعليه المائة وتصح الكفالة ان ادعى الكفيل والقول له اي قول المكفول له في البيان لانه مدع الصحة وتحقيق
هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعى على آخر مائة دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها
حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف
آخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة بانها مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن المدعي
من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك بوجهين احدهما ان الكفيل علق كفالته مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبها الى ما
عليه بل مقرره وقد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان نسبها لاحتمال
انه لم يلزمه المال الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منقول عن الامام

يوافيه
نسخه

بقيد مايه

الى منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال لانه صرح في الهداية وا[لثاني] ان الدعوى بلا
بيان غير صحيح فلم يجب احضار النفس فلم لا تصح الكفالة بالنفس ولا يصح ما يبنى عليهما وهذا منسوب الى الامام ابي الحسن الكرخي
وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى ... ان المال المذكور معرفا لانه قال لعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه
وتكون النسبة موجودة فتخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فتصح الكفالة بالنفس والكفالة
بالمال لكونها مبنية على الاولى هذه النكتة في مسائله النكتة الاولى المجرد قوله يعني في الهداية والعادة جرت في
الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعوى في غير مجلس القضاء فتصح
دفعا للحيل لحضور البيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا التحق البيان باصل الدعوى كانه
اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها ويبينها في الآخر وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول
قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه الف درهم ولم يقل
التي عليه فمضى غد ولم يوافه به وفلان يدعي الالف على المطلوب يجب على الكفيل وجحد على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند
ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة رحمه الله يستفاد
هنا ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج
لو ادعى على رجل الفا فانكر فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يوافه به فعلى الكفيل ما شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجوب
المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا لاصل له فتعلق بخطر فلا يجوز انتهى هذا بعيد لانه لا يبقى في مسألة الكتاب من افراد
المدعى عليه بالمائة والله اعلم **لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد** اي حد كان **وقود** اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما **ولو اعطى** كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص **جاز** ذلك اتفاقا
لما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت بها كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى
والاطلاق في قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد لانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق التمرتاشي حد السرقة بهما
في جواز التكفيل بنفسه مع عليه بها عا وفي الاجبار عليها عندهما وجعلها من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره
لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل صاحبه يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير
الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **ولا حبس** بلازم **فيهما** اي في الحد والقود **حتى يشهد شاهدان مستوران**
او عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد
حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه
الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها ما لم يثبت لان الحبس عقوبة فلا يثبت الا بحجة كاملة
نفسه وفي الرمز معزيا الى الاجناس في المعزر يحبس حتى يبان الحد بعدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الآدمي في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يتهم بالفجور بسرقة يترك الصلاة
احبسه وادوبه لعله يرجع ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس
وشر الاول على نفسه ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال **والكفالة بالمال تصح به** اي بالمال **ولو** كان المال
مجهولا اذا كان المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لانها مبنية على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من
ثلاثة ايام وقد دل عليه اجماعهم على صحتها مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه وقال الدين الصحيح **هو ما لا يسقط الا بالاداء او**
الابراء ثم فرع عليه ذلك بقوله **فلا تصح ببدل الكتابة** لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز بدل السعاية عند ابي حنيفة خلافا
لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط لانه لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على المكاتب لغير المولى لان من عجز
في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وكذا مما يشكل على هذا الاصل
الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس صحيحا على ما ذكر من التفسير لانها تسقط بموت احدهما
وبالطلاق كما تقدم تفريعه ولم ار احدا اجاب على هذا والظاهر انه اخرج فيها الاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بما اذا كان المال لا لاخر

الدعاوى عناية

فليس عليه شيء سراج

عن القيام

تامه زيلعي

نحو اي

من رجع الى الاصيل المكفول له فانها ما بعده حتى لو قال ما غصبك من الناس او ما بايعك او قتلك فانا كفيل لا يصح اما لو قال من غصبته
انا او قتلته فانا كفيل له صح لانه لا يجوز الا اذا كانت يتعين في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بمالك على ابني فلان وحينئذ يعرف
والتعيين المكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدوا على رجل انه كفيل بنفس رجل يعرفونه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفونه باسمه ونسبه جاز
لو قال عند القاضي كفلت برجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ولو قال الراوي رجل اتيتك به وقلت انا هذا و حلفت
على برئت من الكفالة انتهى والطلاق صحتها تشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امرأة
مسلما او ذميا وكل من له المال كذلك في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر غير وانما
انتهى اقول الظاهر في جميع الوسائل انها تصح بقبول وليه والله اعلم **بكفلت** متعلق بيصح **عنه** اي عن فلان **بالف** درهم هذا
مثال المعلوم **و** تصح ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك** اي بالذي ثبت لك **عليه** اي على فلان وهذا مثال المجهول **و** تصح ايضا بقوله كفلت
بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه رد الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن
عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل
ما لم يقض على البائع بثمن هو المختار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
للمشتري ان يخاصم ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل الا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **و** يصح ايضا بقوله **ما بايعت**
فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفي المبسوط لو قال ما بايعته شيئا فعلي فباعه متاعا
بالف درهم ثم باعه متاعا بعده كلاهما بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف ما لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وكل
ما اذا رجع وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه وقد نهاه عن مبايعته ثم باعه بعد ذلك لا يلزمه شيء لان لزوم
الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه
ويتحرر بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرر عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه على كفالة هذا
الرجل وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة انتهى وذكر في الحيلة لو قال لا خرجت عن الكفالة قبل المبايعة يبرأ عنه
لم يلزم الكفيل شيء فرق بين هذه المسألة وبين الكفالة بالدرك حيث اذا رجع الكفيل قبل الدرك لا يصح والفرق ان في
المسألة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعه فاما بايعته فهو علي فلو لم يقل بايعه فهو قائم مقام الامر
غير لازم والمبني على الشيء يكون مثاله وتتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالدرك فمبنية على ما هو غير لازم كذا في البحر
او علقت بشرط صحيح ملائم اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوب **نحو ان استحق المبيع**
او نحو قوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن لان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمة الشرط
او بشرط **لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد** اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين **وهو** اي زيد **مكفول عنه** والواو للحال
فان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكر بعض الشارحين لكن مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره
حيث قال ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم تصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح فانه قال لا يصح التعليق بشرط
غير متعارف كهبوب الريح ومجيء المطر وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد كذا في تحفة الفقهاء العرفي بطلانه
شامل للاجنبي لكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقول الكافي في الغاية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق
به كالتعليق بهبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير والحواشي لا يلزم الا ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء
في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ما قدمناه من الاصح انتهى **او** بشرط **لتعذره** اي لتعذر الاستيفاء **نحو**
قوله **ان غاب عن المصر** تعلق ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا في الزيلعي **ولا يصح** تعليق الكفالة
بنحو **ان هبت الريح او جاء المطر** لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة
ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح فلا يلزمه المال الا ان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه من الشرط غير الملائم ثم لو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العيني

وان ولو لجنبه

فلان عيني ونهر

ولا تصح الكفالة ايضا **بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي**
قيد بالمكفول له والمكفول عنه لان جهالة المكفول به لا تمنع صحتها كما تقدم لو قال ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال لرجل ما ذاب
فانا له ضامن جاز كذا ذكره في الخلاصة وفي الخانية ولو قال لجماعة ما غصبك اهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه وفي
الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك وجحدها فانا ضامن لم يصح بخلاف ما لو قال ان اهلكت بيعي وفي الفصول
العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل به تمنع جواز الكفالة وجهالة
المكفول عنه في الكفالة المرسلة لا تمنعها هكذا ذكره في الاصل وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك
هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا اجاز الضمان وفي
تهذيب القلانسي ولم يكن الكفالة في شرح الطحاوي لو قال ما بايعت احدا من الناس فعلي لا تصح لجهالة المضمون عنه
وكذا لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا تصح لجهالة المضمون له وكذا لو قال ان استهلك مالك احد فانا
ضامن لا تصح كذا ذكره في الجامع في الفتاوى وفي الظهيرية لو قال لا تعجب فلانا ما لك او اخذ هو كذا القوم فانا ضامن صح
ولو قال ما ذاب لك على انسان شيئا فانا ضامن لا يصح وكذا لو قال ان اكلك سبع او اتلفه ما لك سبع فانا ضامن لا يصح
وفي السراجية الضيف وضع على دابته من الذئب ان اكله الذئب فانا ضامن فاكله الذئب لم يضمن ورجل باع
من رجل شيئا بتعريف رجل وسلم العين وغاب المشتري لا يجب على المعرف شيء هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل وذكر في
فتاوى مشايخ سمرقند الضمان على المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة في الفتاوى الصغرى كذا في جواهر الفتاوى
او ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي هذا مثال لجهة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما عرف من مثل اخر وفي مختصر
وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في البحر الرائق **ولا تصح** الكفالة **بنفس حد وقصاص** لان شرطها كون المكفول به مقدور
التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك ولفاقال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحدود والقصاص فانها تجوز
به في النيابة واما الاداء في الهداية ذكر في البحر فرقا لم يقدر منه انه لا يجوز بنفس من عليه الحدود الخالصة **ولا تصح** ايضا
بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة
معينة والكفيل لو اعطى دابة اخرى لا يستحق الاجر لانه اتى بغير المقصود الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا
الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا
والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه **ومبيع ومرهون وامانة** اي لا تصح الكفالة بها لكن اما الكفالة بالمبيع للمشتري
فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح
بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب لانها كان مضمونا بعينه كالمبيع
والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض
ليس مضمونا على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط
دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا كان ضمن الرهن على المرتهن
للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن
جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفائدته
في الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن انفسخت الكفالة وزال الكفالة بالنفس
سواء وما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية
صحيحة وكذا في المنتقى ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على صحتها وورده ان الكفالة بالتسليم
صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاولى من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معهما من الامانات

او لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليهما وتحن نعني بالرد ما هو
الاعم من هذا ومن حمل المرد الى بيته فالكفالة بتمكين المودع من الحفظ صحيحة كذا في فتح القدير **وصح**
الكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به **ثمنا** اي ثمن مبيع لانه دين صحيح على المشتري **وكذا اذا كان مغصوبا**
لانه مضمون بعينه فان كان المغصوب عينا قائما يلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المغصوب
مستهلكا فالمضمون قيمته وفي الشرح الوهاج ولو ادعى على رجل غصب الف درهم وهي في يده او منزله او ادعى شيئا يكون
من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء بعينه فان لم ياتي بذلك الشيء لم يضمن حتى
يستحق المدعي على المدعى عليه وان ادعى انها مستهلكة او كان مستهلكا وضمنه له رجل فهو ضامن لما يستحقه وان لم يقم المدعي
بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة
فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضامنا له لانه على الاعتراف بالضمان انتهى **وكذا اذا كان مقبوضا على سوم الشراء** او كان
مبيعا بتسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان عليه بالقيمة تقوم مقام عينه فامكن ايجابه على الكفيل
واستثني من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه
كفيلا بما ليس مضمونا على الاصيل واذا كفل بما لم يدرك قبل قبض الصبي صح كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عينا فكفل به انسان صح فان هلك قبل التسليم فعليه قيمته ومثلها المهر وبدل الخلع لو كان
عينا لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء
او بغير قضاء او بخيار رؤية او بشرط ذكره ولو كفل المشتري بالثمن لغيره بعد ما استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره
ولو كفل بالمهر عنهم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبل برئ الكفيل من الكل في الاول وعن النصف في الثاني كما لو ارتد
الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل على البائع وان شاء على المشتري وان فسد بعد صحته
ما لو الحق به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع كذا في البحر نقلا عن الخانية **وكذا اذا كان مبيعا فاسدا**
لانه مقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى لو اهلكه يجب عليه قيمته **ولا تصح** الكفالة ايضا **بلا قبول الطالب** وهو المكفول
له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي **في مجلس العقد** عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا يصح الا بقبوله او رضاه وقال ابو يوسف
هي جائزة لانه ما اشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في الكفالة
في النفس والمال جميعا والكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته قبول الفضولي كذا في شرح المجمع والحقائق وقع فيهما
ان تعطل العقد فيها لا يتوقف على اجازة الحاضر الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه صحيح موقوف على الاجازة وفي الجوازية
القبول للفضولي نافذ فيوقف ولا يبطل وفيها لا اخلاف على قول الثاني وفي تكملة الطرسوسي في انفع الوسائل بعد ما نقل الخلاف
في ان البيع يتعقد موقوفا بين الايجاب والقبول على قول ابي حنيفة ومحمد ذكره والفتوى على قوله وفي تصحيح الشيخ قاسم الفتوى على قوله خلافا
للمتن والشرح ونحوهما وذكر الطرسوسي ايضا ان قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون عاقلا فلا
يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول معتبر
ممن وقع له الايجاب ولم يقع له الايجاب ليس من اهل القبول عمن قبل له بعد الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه
وهو مشكل على ما في تتمة الكتب والقواعد فقد صرح غير بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل الصبي ان كان
الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه فان خاطب خاطب عنه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه
توقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا واما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد
لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح فقد ذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه عندهما وقال الثاني
تجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح الا اذا كان ابو الصبي
او وليه يخاطب في الكفالة فحينئذ يكون الخطاب له وقبول صحيح قائم مقام قبول الصبي هذه عبارته ولا يخفى ظهور
المناقضة مع ما ذكره في البدائع فيحتمل انه سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يعمل بما قال في الذخيرة لما هو موافق للقواعد كما ذكرناه ولا

٢٧

يلحقنا الى ما ذكره في البدايع انتهى وهذا حكم الانشا ولو اخبر عنها بحال غيبة الطالب وكفل وارث المريض عنه
صح وذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب
كذا في البزازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما على فلان لفلان وهما غايبان فبلغهما الخبر فاجازا
فان اجاز المطلوب ولم يجز الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت كفالة بغير الامر وان لم
يقبل حتى يجيز الطالب يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب
رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى واما الثانية فصورتها بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل
به مع غيبة الغرما لانه للوصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان
مال او قيل لانه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب ايضا كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا
اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث
لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها
كفالة لكن يرد عليه ثبوتها على المال الا كما قدرناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس
بان لم يترك مالا ولا كفيلا عند ابي حنيفة وقالا تصح لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه اتي بجنازة رجل من الانصار
فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلوة وقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة فقال هما
علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام
الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب الا انه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط
ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او مال فخلفه او الافضا الى الاداء باق لحلفه فيما اذا كان
الكفيل اجنبيا او وارثا للميت او ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج والحديث يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والاول
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيدنا بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو
مات عن رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في احكام الدنيا في حق المديون لضرورة فيتقدر بقدرها فيبقى في حق
المكفول له والمرتهن ... كذا في الفتح وقيدنا بالمفلس لانه لو مات عن مال ... ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى
مسئلة في التحرير من بعث الى الموت ... لو تعوق المعقد بلحوقه ... الكفالة ثم بعد فان بحرمها في
الطريق فتكفل به حيوان بعد موته فانه يجب الدين ... بسبب الحكم الثابت حال قيام الذمة والمسند ثبت
اولا في الحال ... ولو اعتبارا ثم صح به فكفلنا محل الاستيفا انتهى كذا في البحر ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال به
يعني كفالة الوكيل للموكل بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه غير صحيحة لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في
البيع والحقوق لا يبطل بموت الموكل ورب المال ولا بعزله ولهذا اجاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وكيل
والمضارب بعزله الرجوع الحقوق اليهما ورد المشتري في حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال ... او لو حلف ان لا شي عليه للوكيل
والمضارب ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه
ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله
صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الاخر لامتياز نصيب كل منهما
فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى لما في غيرها من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس مقصورا على
هذا وقيد ايضا بما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء
نصيب الاخر من الدين كان جايزا وكذا الرجلان اذا ماتا ولهما دين على رجل وتركا اثنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصته لا تصح
الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته

بان
نهر

ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على امرء فقضى احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع
بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو ترك نصيبه على المديون فقد تبرع في مسايل التركة ولو صورة الضمان
يرجع بما دفع او قضاه على ضمان فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل بدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذا حسب
انه مجبر عليه لذلك الضمان السابق وبمثله لو ادى من غير سبق ضمان فلا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لم يجز فرجع
ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم
وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الكفالة بخلاف ضمان الدرك فانه يصح
لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به
وهو الدرك تصحيحا لتصرفه قلت انما يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح الكفالة
بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بنا على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان
الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد
الثمن جاز لامكان الوفا به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز قيل الاختلاف راجع الى التفسير ولو كفل بامره اي بامر
المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع ولو في المرض رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه وفى
دينا عليه بامره بمعناه فاذا ادى ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين للمكفول له جيدا فادى رديا او بالعكس رجع بالمال
المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه
او وهبه الطالب منه وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه ويسقط الحضرورة ولم
يقال ملكه او يجعل الدين الواحد كدينين للضرورة بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما اوى لا نه الدين ما ادى من الدين وان
ادى للمطلوب لم يرجع الا بالدين لانه حق وجب اباه هو بالاداء بامر ولذا لا يملكه لو وهبه له يرجع بما ادى بما في الغاصب بالزيادة او
بجنس اخر والمراد بالامر قوله لو كفل بامر ان يشتمل الامر على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف
التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او يطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير ونحوه
في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما ادفع لك على ذلك فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير في البحر على الكفيل انتهى
قال البحر علم ان لفظة عني ليست شرطا الا في ما قام مقامها هو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط
هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وان كان الكفيل بغيره
اي بغير امر المطلوب لا اي لا يرجع عليه لانه متبرع بادايه الطلقة وشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لم تنعقد
موقوفة عليه بغير امره موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجازه في المجلس فانها
تصير موجبة للرجوع كذا في الفصولين العمادية ولا يطالب الكفيل اصيلا بمال مكفول به قبل ان يؤدي الكفيل عنه اي عن الاصيل
لانه انما اقرضه المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه ذكره في الخانية
حيث قال كفل عن رجل مالا ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول
عنه رهنا به ملكه جاز انتهى فان لوزم اي لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة
بامر كما في البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله في الخصومة وقيد في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب
دين مثله والا فلا يلازمه وانما يلازمه اذا لم يكن عليه للمطلوب دين مثله ... وبري الكفيل باداء الاصيل لان براة الاصيل توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما
عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا ذكره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القايلين بان الكفيل عليه دين
لا يبرا بابرا الاصيل عنه وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان القايلين به حكي فيسقط بما اداه واحد انتهى ولو ابرا الطالب
الاصيل يعني المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل دينه برى الكفيل في الصورة الاولى وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل
يعني تاخر عنه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخيره والحاقا ابرا الاصيل
لم يقبل بري الاصيل لانه لا يلزم من عدم براته لما في الخانية ضمن لرجل الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة

فان برئ الاصيل بموت الكفيل وكونه هنا بعد قضاء بعدها يعوآل انتهى فتدبر برئ الاصيل في الوجه الاول لفقد وفي المعراج
الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وبموت الاصيل كقبوله
وفي النهاية اذا برئ الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا في البحر
وفي القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء اما اذا كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة
الحالف فقط وفيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال الدائن لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك
فالمواطاة ليس للدائن ان يطالبه بعد ذلك وقيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعليق اصلا
وانما يريدون نفي التعليق الحتمي وان لي تعلقا به تعلق المطالبة انتهى ولا ينعكس اي الحكم المذكور وهو براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل وفي لا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وفقا للابرا الى الاصيل به وتاخيره بخلاف ما اذا الكفيل
بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فصار الاجل
الى الدين ذكره الزيلعي وغيره واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته اي بموت الكفيل لا يحل على الاصيل قال في
الولوالجية وكذا لو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الى
اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل لالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة
مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح الوهبانية والجمع كالاجل الدين المؤجل على الكفيل اذا حل على الاصيل به اي بموته
في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ثم اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو
اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل زيادة ما لم يلتزم الكفيل
بها فكذا اذا اسقط الاجل بموته انتهى صالح احدهما اي الاصيل او الكفيل رب المال عن الف له عليه على نصفه اي الالف
وهو خمسمائة درهم برئا اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا
صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءته توجب براءة الكفيل فبرئا جميعا عن خمسمائة
باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فله ان يرجع بالالف
اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا الا اذا شرط براءة الكفيل وحده فبرئ هو دون الاصيل
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وقيل المراد ان الطالب حط عنه البدل في مقابلة ابرا الكفيل وحده واما المراد فخلاصه من الكفيل
بخمسمائة ... ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان
هذا ابرا الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية ايهما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على
مائة درهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان
ابرا الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والله اعلم صالح الكفيل الطالب
على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال في الخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب
على شيء بناء على ان يبرأه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس جميعا فصالحه
على خمسين بالشرط ... قال الكفيل بالنفس او قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة فهو جائز والقضاء جائز
واما اذا اعطاه شيئا ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض ... براءته ... انتهى
وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل
للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل
على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره اي على المكفول عنه بالمال لانه اقر بقبض ... لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع ... اقرارا بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة
المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل وفي برئت او ابرأتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بغير الى او ابرأتك لا رجوع
للكفيل على المطلوب اما في ابرأتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانه شيء

حل عنه لانه ابرأته واما في برئت فقال محمد هو مثل الاحتمال البراءة بالاداء اليه والابرا فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك خلافا
لابي يوسف في الاول فهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء
وقد اي ما تقدم من قوله مع غيبة الطالب مع حضرته رجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتى في برئت الى لاحتمال ان اي ابرأتك
مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال الحاصل في البحر بصيغة قبل براءة الى الهداية وفي فتح القدير والخلاصة كالكفالة في هذا قيد
بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الي للعرف
فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة
اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء ذكره في فتح القدير وفي فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأني المدعي
من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال لانه لو قال ابرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى
تكون بحق وبباطل انتهى وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون
ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط لما فيه من معنى التمليك
كما في سائر البراءات وروي انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل
بالرد بخلاف ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على التصحيح كما ذكر شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي انه
لا يصح التعليق ايضا وانه ذكر عليه المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهو كالدين لافضائه وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية
لو قال الكفيل ... خرجت عن الكفالة فقال الكفيل لا ان خرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابرا الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج
قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كهبوب الريح ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا
فانه يجوز كما في تعليق الكفالة بما في الايضاح الكفيل بالمال او بالنفس لو قال ان وافيتك به غدا فانت بريء من المال فوافاه غدا برئ من
المال فيجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة بتعجيل البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض
يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف والخلاف في الروايتين في صحة التعليق محمول على
هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى وتعلق بهذا ما وقع في هذا المختصر
تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البرا
منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو
ان يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح
الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الحاكم ...
روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل وعا
عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط وفي وجه
لا يجوز كلاهما وصورته ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب
فانه لا يجوز بالمال انتهى لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه لانه تعلق به حق القابض
على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي لانه ملكه بالقبض على ما بعد
اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترده لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة في يده والفرق بينهما انه ان دفع
على وجه الاقتضاء كان قال له الكفيل لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقبض منك المال قبل ان تؤديه لا يكون رسالة واما
اذا قال ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه
واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين اذا كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه
لم يرجع فيثبت جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع
قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليدفعه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه
فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه ملكه انتهى فان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي

البناية

فحبسه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طالبه** اي الكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه
التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضاء الدين هو او قضاه الاصيل ... البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء اما لو قبضه
واما اذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له ... لانه لم يملكه فلا يطيب له الربح ... ولا يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة
واستدل الولوالجي بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **ونتوب رده** ... الاصيل في الاصح كما في فتح القدير
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة وهي رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه
وعنه انه يتصدق به وقيده بالتعيين لان ربح ما لا يتعين لا يجب رده على المطلوب **وهل يطيب للاصيل** اذا رده الكفيل
عليه قال في البحر معزيا الى البناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه اعاده عليه لانه حقه انتهى وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك
ويجبر على الدفع لانه حق الغاصب كذا في البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير ان الغاصب اذا ربح المعقود له
رده فان لم يجبر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا
اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما
من الكتب المعتمدة **امر الاصيل كفيله ببيع العينة فتعين فالبيع للكفيل والربح** الذي حصل للبائع يكون **عليه** اي على
الكفيل **لا الآمر** اي لا على الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن
الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه
غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حرير اي ذهب واستقرض فابى ... المسؤول منه ... اشتريت منه الحرير بأكثر
من قيمته بل المقصود ذهب فاشترى ... بأكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك لان ... البائع ثم يشتريه البائع منه ... بالاقل
الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى ... فيحصل للمشتري المديون ... الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة
على ذلك الاقل وانما وسطا الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا امر الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك
له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لانه هو العاقد وحاصله ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله تعين كما امره بالشراء لنفسه
فاخسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون لو قال لآخر بايع في السوق على ان ما خسرت فعلي
او قال للمشتري العبد ان ابق ... فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد لانه غير معين مقدارا ولا جنسا فلا يصح الوكالة
كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا جنسها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدر ما هو ثمن الحرير الذي
يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى **كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له** اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه **فغاب**
الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان
وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الآخرين لان معنى ذاب تقرر وهو
بالقضاء والمضمون ما يقضي به وهذا انما هو لفظ يراد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك وحاصله انه قضاء على الغائب
وهو الاصيل من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة من اشتراط اظهر الروايتين
المنقول من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا انتهى اقول ما ذكره على كل الروايات لان الكلام
ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون متفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه وهذا لا وجه
في زماننا لعدم نفاذ القضاء على الغائب لان الامام الاعظم اذا دخل قاض يحكم يقضي في مذهب على غير نفوذ القضاء بالاقوال
الضعيفة فضلا عن القضاء بخلاف مذهبه بتفسيرهم ولاسيما النسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاء من فيه والله اعلم
وان برهن ان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل بقي على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل **فلو زاد بامره قضي عليهما** وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما متغايران لان
الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضي له بالاخر واذا قضي بها بالامر

رجل كفل عن رجل بما ذاب له عليه ... وهو لم يوجد ... والبحر

زيلعي

وهذا الكفيل

يثبت بامر وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين
في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا
يظلم غيره ونحن نقول لما صار مكذبا شرعا بطل ما زعمه بقوله على زيد كذا وهو كفيل عنه ... القدرة ان الكفالة لو كانت مطلقة
عن ان يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامر او بغير امر لان الطالب لا يتوصل الى اثبات
حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار
الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته
على الغائب قال المشايخ وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغاصب ايضا اتصال وكذا اذا خاف
الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل يدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين
فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه مطلقة عن التقدار ومقيدة به وكل على وجهين
اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في الاثبات على الغائب التفصيل في المقيدة فلا يصلح الحيلة لان الاثبات بالتعدد
الى الغائب كونها بامر والحوالة على هذه الوجوه وفيها وفي قاضيخان جعل ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغائب
قال وليس هو قضاء على الغائب لان المدعي صادق في قوله على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة وبقي المال على الغائب
انتهى **كفالته بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد احكام البيع وترغيب المشتري فيه فلا يمكن نقضه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما
انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لا انها تسليم حقيقة للمشتري
على حكم الكفالة فلا بينة كذا في النهاية وفي المستصفى للطاهري نقل عن جمع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في صورتين
احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا وقبلت بينته والثاني اذا وهب
جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية
والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من المبيوع لو ادعى المشتري ان البيع
تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار ولكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه
ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول الاشكال وكذا ما ذكره صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضيخان في معنى المسئلة الثانية
واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره فلا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى فافهم **كما كتب شهادة**
في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا قال لو اذا كتب في الصك باع وهو ملكه وبيعا باتا نافذا
وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته او لم يقض كان تسليما وذكر الختم كلام بعضهم لسان ان
محل الكتابة بل الختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم انهم كانوا يختمون بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من
التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب ووضع
نقش خاتمه كيلا يتطرق به التبديل الحكم هذا في زماننا **لا كتب شهادته في صك ببيع مطلق** عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا
فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك
ولعل كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر **او كتب شهادته على اقرار العاقدين** فانه ايضا لا يكون
تسليما او لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه **قال ضمنته لك الى شهر وقال**
الطالب حالا فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الى شهر فقال الطالب هو حال فالقول للطالب
حالا فالقول للكفيل **وعكسه** اي الحكم المذكور **في قوله لك علي مائة الى شهر** مثلا اذا قال الآخر وهو المقر له حالة والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين ولا دين عليه في الصحيح كما تقدم بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب ينكر المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له
والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا حجة **ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق**
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع على ما تقدم في باب الاستحقاق

احكام ... الى الكفالة ... بناية

كما ذكره الولوالجي

شهادته

فلا يجبر والنص على الاصيل لا يجبر على الكفيل **وصح ضمان الخراج والرهن به** اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في ماله على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة وظاهره ان المعتمد الاطلاق فدخل تحت اطلاقه صاحب الكنز فيه بعض مقال اذ لا يخرج لطلقه فيشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا ذكر الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى **وكذا النوائب** يعني يصح بها التكفيل وهي جمع نائبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان كان الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان المراد الثاني ففيه اختلاف بين المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ما شرعت الا في دين في الذمة في المطالبة بما في الذمة لا في مطالبة ولا دين شرعيا على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية لا المطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بغير امره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى وفي ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى **والقسمة** يعني يصح بها التكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل والفعل غير مضمون وورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والقسمة ايضا جمع المعتد والذي قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر من ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمته بالضمير لا بالتاء وقد كانت القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا كلام وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطفها بالواو كما في عبارة هذا المختصر فيكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الدائمة كل شهر او ثلاثة اشهر والنوائب غير الراتبة كذا في العناية **قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن** اي الطريق والمسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه لم يضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كما في العمادية فرع لا يلزم احضار المعتدة لا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسائل الحيلة الشيخ عبد القادر وهو اذا اراد اجنبيا بعضا زانيه فطلب القاضي منه في الاحضار تكون مخرجة للحيلة في جامع الفصولين الثاني في مجال المختلفين وطلاقهن المنجز حبسه القاضي يعني على غيبة الدين لحفظه الحاجة احضارها كما في القنية الرابعة اذا ادعى المهر فطلبه الزوج فادعى الزوج انه لم يدخل بها فطلب من القاضي احضارها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا اخر ولا ارسل اليها امينا من امنائه وكذا لو قالوا لو حلف فتاواه من القضاء كفل بنفسه فان طالبه انه لا حق له على المطلوب فلم يأخذ كفيلا بنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال الحق له قبله ولا لوكيل ولا لليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح يبرأ الكفيل وهو ظاهر وفي البدائع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى وللكفيل مع الاصيل من السؤال كما في الكفالة لنفسه منهما انما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس يرده الشرط في الصغرى ونفي

الاولى عيني

الخ ... واجب ...

من الظلمة الشاة

ان يقيدها اذا كانت بامره كذا في النوائب الزينية هذا **باب** في بيان احكام **كفالة الرجلين** لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع الطبع **دين عليهما** اي على اثنين لآخر بان اشتريا منه عبدا **وكفل كل** واحد من الاثنين **عن صاحبه جاز** ذلك **ولم يرجع على شريكه** بشيء مما اداه **الا بما اداه زائدا على النصف** فان ادى زائدا رجع عليه به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة لتعلق قلت قوله الاخير فالمحصر ظهيد لا بدمنه وهو كون الكفالة بالامر فيا لم يكن كذلك لا يوجب الرجوع قلنا الا احلال الغلط مع ما تقدم ان الكفيل بالامر يرجع والا فلا **واذا كفلا** اي الاثنان **عن رجل بشيء بالتعاقب** بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد وقد لحق صاحب الكنز بهذا التقييد وهو لا بد منه فلو كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في التصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع وهذا فيه لان نصف فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع **وكفل كل عن صاحبه** ثم يرجع على الاصيل ان شاء **فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه** بخلاف الاولى لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم **او يرجع** ان شاء **بالكل على الاصيل** لانه كفل بالجميع بامره ابراء الطالب احدهما اي احد الاثنين **اخذ** الطالب **الكفيل الآخر بكله** اي بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه به **ولو افترق المتفاوضان** اي الشريكان شركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اي اي الاثنين **شاء منهما بكل الدين** لان كل واحد منهما كفيل عما لزم الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ من شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء وان اقر ان الآخر تولاه لم يلزمه شيء انتهى **ولا يرجع** بالمقبوض على صاحبه **حتى يؤدي اكثر من النصف** لما بينا في كفالة الرجلين **كاتب** شخص عبديه من العبيد **كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه** اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب بدل الكتابة وكل واحد بامر واحد مطلق ويبعد الاجتماع او الجمع كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تعرفه لانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما فيجعل المولى في حق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادى يعتق ويعتق الآخر تبعا له كما في اولاد المكاتب كل واحد منهما في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في حق كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضربه فيستقر بعد دعوى حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصفه له كل عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه لو رجع بالكل لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق واحد منهما فعلق باداء المال على حدة وهو صحيح فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمها ما ذكرنا والثاني ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكم انه كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبهما كتابة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى وصار بمنزلة مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم العتق الا بحصته وهذا لان المولى انما جعل عتقهما بجميع البدل لو ادى احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشيء كذا في الايضاح وكفالة كل واحد عن صاحبه فكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لانه شرط المولى في العقد عتقهما اداء عبادة او الكاتب صحا شرعا وتعذر شرط العتق عند اداء كلها جميع المال اقتضا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان مخالفا للشرط واما اذا سلمه ابن نوح فانه قد عيد بكان الفصل الاول الى جميع ما ذكرنا فليتنبا ذلك انا لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في غيث الكنز **ولو اعتق المولى احدهما** اي احد العبدين المكاتبين كتابة واحدة وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود الملك فيه

اراد ع

منهما تبيين

اصل التبيين

اصله تبيين

واحد

ستف تبيين

المكاتب الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل العتق استغنى عنها فاعتبر مقابلا برقبتهما فيوزع عليهما
فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا **واخذ** المولى **بالباقي ايهما شاء** **المعتق بالكفالة** **والآخر بالاصالة** اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ
صاحبه فبالاصالة فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت انما لم تصح لانه عند ما كان
مطالبا بجميع الالف والباقي بعد ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وجه الثبوت **فان اخذ المعتق رجع على صاحبه** لانه
اداه عنه بامره **وان اخذ الآخر** اي غير المعتق **لا** يرجع على شريكه لانه ادى عن نفسه **واذا كفل** شخص **عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه** بل في حقه
بعد عتقه **كالذي لزمه باقراره واستقراضه واستهلاك وديعة** اي المال المذكور **حالا** **فان لم يسمه** بان لم يكون حالا
او مؤجلا **فهو حال** لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا ان المطالبة تأخرت لعسرته
اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا تكفل بدين
مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب يتيسر له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال فاذا ادى عنه رجع به بعد
العتق ان كان بامره لان الكفيل لما ادى ملك الدين فقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية **ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات**
المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي **فبرهن المدعي** اي اقام بينة **انه** اي العبد **له** اي ملكه **ضمن الكفيل قيمته** اي قيمة العبد لانه تكفل
عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المغصوبة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل
رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل لا يتعدى في حق الكفيل فلا
يلزم ما لم يقر به هو بنفسه **ولو ادعى** شخص **على عبد مالا** بان قال اخذ مني كذا بالغصب او استهلكه **وكفل بنفسه** اي بنفس العبد
رجل **فمات العبد** قبل التسليم الى المدعي **برئ الكفيل** لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل **ولو كفل عبد عن سيده بامره**
عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل صحيح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن
ابطال حق الغرماء كالا يجوز بيعه صرح به وقد لعل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذا **فعتق العبد فاداه**
اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر لا اذا اداه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره
رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع **او كفل سيده** اي سيد العبد **عنه** اي عن العبد صحت الكفالة **فاداه** اي المولى المكفول به
بعد عتقه اي بعد عتق العبد **لا يرجع** عليه ايضا خلافا لزفر وقوله **لم يرجع واحد منهما** اي من المولى والعبد **على الآخر** جواب
المسألتين جميعا **كفل رجلان رجل بغير امره** اي امر المكفول عنه **فبلغه** اي المكفول عنه **فاجاز** الكفالة **لم تكن موجبة للرجوع**
على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة لذكره الزيلعي وغيره ثم تابع كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته
ما يقضي الدين من كسبه وما له وفادية كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته **هذا كتاب** في بيان احكام **الحوالة** المناسبة
بينهما وبين الكفالة من حيث ان فيهما التزاما لما على الاصيل في الكفالة ولهذا كانا استعار كل منهما للآخر اذا اشترط موجب
الآخر حتى ذكر الاخرى لكنها لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تعقب الكفالة فكان تقديمها والحوالة في اللغة هي
النقل وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي **نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال**
واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين كذا في فتح القدير **والمديون محيل والدائن محال ومحال له** يعني يطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح **ومن يقبلها**
اي الحوالة **محال عليه ومحال عليه** يعني يطلق ايضا على هذين اللفظين ويقال للمحتال ايضا حويل **والمال محال به وشرط لصحتها**
اي الحوالة **رضى الكل** اما رضى المحيل فلان ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني
وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام
الدين ولا الزام بلا التزام **بلا خلاف الا في الاول** وهو المحيل فان فيه خلافا لرواية اطراح صاحب الكنز وشرطها القدوري وانا شرط
للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين المشايخ في انه شرط
ما شرطه وعدمه قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق

فات

عليه
دور

عن عنان الفعل
دور

لزوم
دور

والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره فلعل وجه هذا ان يكون غاية اشتراط الرجوع عليه
اذا كانت بامره وقيل لعل وجه ما ذكر في القدوري ان يكون المحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فاحتاج الى
اسقاط المطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداء وهما المحتال وقد تكون من المحال
عليه والقول الحوالة فهي فعل اختياري لا يتحقق بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني لاحتمال ان يكون
ارادة المحال عليه رضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ايقاع المحي
حقه فلا ايقاع من حيث ثبتا من غير ان يقر على تعيين بعض الجهات وعدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية
الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واراد بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر
الى الصنائع وذكر في البزازية لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة
انتهى فجعل القبول من المحتال الرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية حيث قال يصح الحوالة بغير قبول المحال له
والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب
ولا يشترط حضور المحال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة انتهى ومما في البحر كما في المحيط
ان الحوالة من غير رضى المحال عليه لا تجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط
قلت معناه اذا كان المحال له مثل الدين انتهى والمعتبر انه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين او لا سواء كانت الحوالة
مثل الدين او لا فاذا صحت الحوالة برضى المحال عليه فغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ هل تسمع دعواه قال
في البزازية غاب المحيل وزعم المحال عليه ان المحتال عليه المحيل كان من ثمن خمر لا تسمع دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى
وفي البحر حكاية عن فروق الكرابيسي لو احال لامرأة بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحال عليه بينة ان الزوج
كان فاسد او بين انها كانت زوجها من صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بعد
منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان الشيء غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعي النكاح متناقض ولانه يدعي امرا مستنكرا
فلا تسمع دعواه بخلافه سوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى قال العمادي صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى
ايفاء الدين بعينها تسمع دعواه وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى **وتصح الحوالة في الدين لا في العين** لان النقل الذي
تضمنته الحوالة نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين
المحيل كذا قال في الخلاصة رجل له دين في ذا الحال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى
لحال عليه ما ليس من دين المحيل على المحتال عليه ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه انتهى **وبرئ المحيل**
من الدين بالقبول اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها للضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على
من يقول انه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيان الخلاف فيه لكن مراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل
ان المشتري لو احال البائع بالثمن على رجل له ان يحبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها
لا تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال لكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا
سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمطالب على عكسه لكنه انه
ان احال المولى على رجل بحق وان احال بحوالة عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لان حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت
او كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب
بالالف المكفول به على رجل فالكفيل والمكفول عنه بالاخر قبل قبض الطالب من المحال عليه لان بالحوالة الصحيحة برئ الكفيل
والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به الى المكفول عنه انتهى **فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى**
براءة مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته والفائت يحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا
اذا لم يشترط الخيار اما اذا اجعل المحتال الخيار او احال الطالب على ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة

المتابعة
عناية

الراهن المرتهن
ر

المحتار

باقية اما اذا انفسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وفي البزازية والمحيل والمحتال عليه اذا اتفقا على النقض وما انفسخت
المحتال عليه انتهى وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهى وقوله الا
بالتوى قيد اتفاقي في البحر نقلا عن الذخيرة بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل
ثم ان المحتال عليه احال الطالب على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه
الاول انتهى فان قلت اذا كان المحتال له وقت الحوالة مخيرا بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحتال عليه وبين ان يبقيها
في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه لا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين
ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا
على المولى بشيء قلت اجيب عنه بان قولنا اذا اختار احدهما تعين عليه انما هو فيما تردد بين شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما
اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فقياسه عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف
ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوى فاذا توى عاد الحق الى محله
فاسد في الوضع ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو من باب علم وقد عرفت معناه في الاصطلاح فلا فائدة بتعريفه بقوله وهو
ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له اي للمحتال ولا للمحيل والمحتال عليه او يموت المحتال عليه حال كونه مفلسا بان لم يترك
مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا اطلقه فشمل ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل
بعد موت المحتال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحتال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحتال عليه مفلسا لا
يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره وكفله حالا او مؤجلا او كفل حالا ثم اجله الطالب الى الكفيل وان لم يكن كفيل
ولكن تبرع به رجل وهو رهن به رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن
حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى ولو اختلفا فيه اي في كونه مات مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه
مع العلم صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلافه فالقول
قول المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية ومثله صرح الزيلعي في شرح الكنز فقال القول للمتمسك بالاصل وهو العسرة كما اذا كان
حيا وانكر اليسر انتهى وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب
مع حلفه انتهى فرق بينهما فان المحيل ما مات المحتال عليه مفلسا وانه العين عليك وقال المحتال بل مفلسا حتى في الرجوع فالقول
للمحتال المتمسك بالاصل انتهى ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه
بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما ايضا لكن يعجز عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وعدم
الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة فما
يكون ذلك حكما لخروج محله من ان يكون محلا لاصالة الدين بموته مفلسا او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد
ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب ثم وهذا نظير ما لو جرح
الخصم الشهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال التوبة في المجلس وقيل هذه المسألة مبنية على تحقيق
الافلاس وعدمه ولو كان ترك رهنا رهنه بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل
لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن يعين ولا دين بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره
او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى طالب المحتال عليه المحيل بما اي بالذي احاله اي بمثل ما احال به فقال المحيل احلت
بدين اي بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل ضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضا
دينه بامره وانكر المحيل ما يدعيه عليه من الدين وهو ينكره والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز
ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحتال عليه فيجوز
الحوالة عنه ولا يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم وان قال المحيل للمحتال احلتك على فلان لتقبضه
لي اي للمحيل اذا قبضته وكالة في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه

العين فهو ينكره فالقول المنكر فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة
بلا دليل قلت اجيب عنه بانه دعوى ذلك مما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة لان لفظ الحوالة تستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من
نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق ولكن مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر
والله اعلم احال بخمسمائة اي بالشيء الذي له عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عند الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه
صحت الحوالة لانه اقدر على التسليم ولو كانت اولى بالجواز فان هلكت الوديعة برئ زيد اي الذي هو المحال عليه من الحوالة المقيدة
بها اذ لم يلزمه التسليم لانها تعلقت فيها اذا كانت مغصوبة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو
هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول الرجل
احلت عليك هذا الف درهم فيقبل المحتال والمقيدة ان يقول احلت بالالف التي لي عليك فيقبل وكلاهما جائز وفي كليهما يبرأ
المحيل من حق المحتال ولا يرجع بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها
اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه فان بطل التقييد في المقيدة اعتبرت براءة المحتال عليه من الدين الذي قيدت
الحوالة به بطلت الحوالة مثل ان يشتري رجل شيئا بالف ثم احال البائع الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع
ظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان المحتال له ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قبل الحوالة بالف درهم عند رجل
وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحتال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تقريره وكذا اذا اسقط الدين الذي قيد
بها الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالثمن ثم هلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط
الثمن عنه ولا تبطل الحوالة وكذا اذا رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من
الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل عن المحتال عليه الا ان يتوى فان ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحيل عنه
من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحتال له ابرأ المحتال عليه عن الدين صح الابراء سواء قبل المحتال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحتال عليه
بشيء لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه لم يحتج الى القبول فله ان يرجع على المحيل ان كان بامر لانه ملكه
ما في ذمته بالهبة فصار كانه ملكه بالاداء وكذا لو مات المحتال له فورثه المحتال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار
كانه ملكه بالاداء او لو رضي المحتال عليه بعوض من جنسه وابراه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على
خلاف جنسه كما اذا صالح عن الدراهم على الدنانير وعلى العكس او على العرض فانه يرجع بجميع الدين لانه ما اخذ يصلح ان يكون عوضا
عن جميع الدين ولو شرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبائع ولو باع بشرط ان يحال عليه بالثمن صح لانه يؤكده العقد والحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار
كشرط الجودة وذكر مسلا اخر في الدرر والغرر اي الحالة في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على الغاصب وان شاء
رجع على المحيل وعلى هذا لو باع الامر المستاجر واحال على الثمن المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري فهو بالخيار
فهو بالخيار ان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى قاضيخان
الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه من مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت
الحوالة فاسدة لانه التزم الحوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار او العبد فان قبل الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع
المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطي من مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة ولكن
لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال
قبل الحصاد انتهى ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال ضمنت ما لك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر لم يصح التاجيل
الى الشهر لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط فرع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب او الوصي
على الاملا من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كانا سواء في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتاجا الا بنيته الى البلوغ يجوز لكونه ابرا
موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد هذا اذا كانت دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا
في الصحيح مرتبا الى المحيط وفي شرح النظم الوهبانية بعد ان ذكر ان الحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحتال عليه املى
من المحيل لا ان هذا ولاية نظرية وان كان المحيل املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه واذا كان كذلك لا يحتمل فالاولى ان

لفظ
حماية

ادعى

2

موجب
دار

جاز
شرح الوهبانية

كونه
يجوز

اولى قال ويعني هنا صورة ما اذا تساويا في الملاءة فهي لا تخيير حكى فيه خلاف المشايخ وقاضي خان جزم بعدم الجواز لعدم بيان كونه خيرا
من الاول انتهى وفي الشرنبلالية الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املا صح انتهى ومفهومه عدم الجواز في
صورة التساوي كما اعتمده قاضي خان فهو ظاهر جدا لانه استبدال بما لا فائدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من الفائدة
والله اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لانه تصرف مقيد بشرط النظر فان كان الاصلح
جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق بصورة التساوي
ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بما عليك على فلان على ان اكون ضامنا لذلك
ففعل فهو جائز وله ان يأخذ بالمال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة رجل احاله رجل على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعدما ذكر ثم جاء المحال له وقال انه جحد في المحتال ان يكون له عليه شيء قال ابو يوسف
لا يصدق المحتال له وان اقام البينة انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غائب وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس
للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله لعدم ذلك كذا في الخانية وكرهت **السفتجة** قيل هو بضم السين وقيل بفتحها
والتاء مفتوحة فيهما وهي جمع سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم سمي هذا القرض بها لاحكام امره كذا في
العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي
القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثم فيستفيد امن الطريق
وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق وفعله السفتجة وقرض جر
نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به ونقل بعض الفضلاء حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كانت مشروطة في
القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الفتاوى رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها
الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا وكذا اذا قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي
كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة هكذا روي
عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكرها في كتاب الحوالة قلت اتفقوا لانه اتبع القدوري فانه ذكرها في كتاب الحوالة
واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالحوالة والكفالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما
اورده في الحوالة لانه احاله للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة انتهى **ولو وكل المحيل عن المحتال بقبض**
دين الحوالة لم يصح هذا **كتاب** في بيان احكام **القضاء** لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون
عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد ككساء واكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت
بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضاء الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان الياء لما
جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ ويعني
الاداء ويكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه اي
صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا
انتهى وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعي فقد افاده
بقوله **هو فصل الخصومات وقطع المنازعات** هكذا عرف في المحيط كما نقل عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال في الفتح
بالالزام وفي البدائع الحكم بين الناس بالحق وقال [illegible] العلامة قاسم بانه انشاء الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة
فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرائطه في
الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فاذا فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال
وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى [illegible]
انما ينفذ القضاء عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم توجد لم ينفذ انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس وقد اتفق
ائمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك
من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما ذكرناه لكن وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكايته حال الشاهد

والوجيه شرح الوهبانية

كذا في [illegible]

العلامة

فيما

فيما عدى ومنها ما على سبيل التفصيل فخلا عن الاجمال والنزاع ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ الدعوى هذا فيما شرح فيه
الحال [illegible] بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجماع وان النزاع الذي يرفعه القاضي بقضائه والخصام الذي يقطعه الحاكم
بحكمه يعم هذا الامر لامن التهور والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذ لو حصلت الدعوى
المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين
ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المرتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بذلك وكذا لو كان القاضي عالما به
بما هذه الدعوى واذا لم يعلم عذر وينفذ قضاؤه ولعمري هذا شيء عمت به البلوى [illegible] اعتباره عند الاعيان العلماء
القصوى انتهى وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يكون
مولى المحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي النظم الوهباني ذكر ان الاصح تولية الاطروش وذكرنا في
رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه
ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع ما قوي من الاصوات
[illegible] او نحو ذلك فلا يصلح للقضاء لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على التمييز
بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي فان قلت فما الفرق بينهما بان المفتي
[illegible] الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا في القاضي
مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه فيجيب بحسبه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق بينهما بان القضاء لا بد له من
خصومة بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط فيه
السماع والله اعلم **واهله** اي القضاء **اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لان تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فاشترط لاهلية الشهادة فيشترط لاهلية القضاء **وشرط**
اهليتها اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر كما سيذكر في كتاب الشهادة **شرط اهليته** اي
القضاء **والفاسق اهلها** اي اهل الشهادة **فيكون اهلا لكنه لا يقلد** اي لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى
لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية للشهادة ولا يقبل القاضي حتى لو قبل القاضي وحكم بها
كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو **والعدو**
لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر من ان اهله اهل الشهادة وبه افتى
مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال [illegible] بموضع نقله معزوا الى بعض الفتاوى وفي الظهيرية التاتارخانية
الكبرى [illegible] ان يحكم العدو ولا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح
الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه انه لم ير مسألة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي ان يفصل
فيها بين ما اذا كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول بحضرة من الناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي القول
بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي عدلا والله اعلم **والفاسق لا يصلح مفتيا** وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع
حيث قال ولا يستفتى الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال صاحب الهداية في المفتي اذا كان فاسقا قولان
احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول هو الذي اختاره المصنف
في المتن وهو قول الائمة الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق
على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم
احدهما فان ظن اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع فلا اقل من
ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولهذا جزم في المجمع بما ذكرناه والحاصل في شرحه فقال الاولى ما يستند الى [illegible] رحمه
الله [illegible] قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله
[illegible] فقد اعتمد على ما لا

يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى وقيل لم يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة
قيل وعلله الزيلعي بان المجتهد حذار النسبة الى الخطا انتهى ويكتفى بالاشارة منه اي من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقضا
من صيغة مخصوصة حتى لو كتب والرسم اوضح عندي او ثبت على الصحيح وفي الكنوز ايدا البرية الاشارة من الناطق باطلة في
وصيته وغيرها الا في الافتا والاقرار بالنسب والاسلام والكفر وكذا في التنقيح انتهى وزاد عليه الامان كما في النهر والوسائل
والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا واشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه او لم يخدمه
كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى ويفتي القاضي ولو لمن لم يخاصم اليه في الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم
يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي قيل لا وقيل نعم والصحيح انه لا باس
في مجلس القضا دون في المعاملات والديانات انتهى ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ويرجح ما عليه في هذا
المختصر ويأخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد
هكذا صحح في السراجية ولا يخير في الاخذ بقول من شاء بل يأخذ بقول ابي حنيفة اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف
مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره في السراجية ايضا المصر شرط لنفاذ القضا
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليس المصر شرطا لنفاذ القضا فينفذ في القرى وبه يفتى كذا في البزازية اخذ القضا
برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضا يجب ان يكون
خالصا لله ولا فرق بين رشوة يأخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوى
على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى ولو كان القاضي عدلا
ففسق باخذها اي الرشوة استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضايه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه
الفقه والاجتهاد وقد تقدم تفسيره شرط الاولية على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد وقال في فتح القدير بعدما ذكر ما يصلح للقضا وما
لا يصلح قال اعلم ان ما ذكره القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما
غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف
ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد
امرين اما ان يكون له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة
للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو
ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور
معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة
ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب
ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا
ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو
حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى
فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه
جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى وفي فتاوى قاضي خان فصل
في رسم المفتي والمفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي في مسألة وسئل عن واقعة ان كانت المسألة مروية عن اصحابنا في
الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع الظاهرة قاضي
اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين

ما صح

ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسألة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه ياخذ بقولهما
لوفور الشرايط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان
كالقضا بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتاخرين
على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة
رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من يحسن عشر مسايل مثلا ان يصيب في ثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد
للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسألة
في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق قول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتاخرون على شيء
يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده
ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافترا
على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه ولا يطلب القضا اي بالقلب ولا يسأله بلسانه لقوله عليه الصلوة والسلام
من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى به
اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وجماعة
المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين وكره التقلد لمن خاف الحيف او العجز لئلا يكون ذريعة
الى مباشرة الظلم والتقلد هو قبول تقليد القضا من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز التقليد
اي الطلب من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه الحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل العجز كخوف الجور
وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف الحيف لان احدهما يكفي ونص عليه القهستاني والمراد بالكراهة
كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظور وان تعين له اي للقضا او امنه اي امن الحيف لا اي لا يكره وصحح
في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين وعليه ضبط نفسه الا ان
كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم
صالحون اهل له كلهم كذا في البزازية والتقلد رخصة والترك عزيمة قال في البزازية وعامة المشايخ على ان التقلد
رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى
وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه الصلوة والسلام عدل ساعة خير من عبادة
سنة وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزو وهادي في سبيل الله والترك
عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه كذا في السراج الوهاج ويحرم على غير الاهل الدخول فيه اي
في القضا قطعا من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة تعلق بحر
ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو توليت لنفعت الناس فنظر اليه نظر المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة
اكنت اقدر عليه وكانّي بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعده وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقيل وبه صرح في فتح القدير بحر
انه لا يكره الدخول فيه لمن يثق بنفسه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل ولكن مذهبه انه لا يجوز القبول
الا لمن اجبر عليه ولذا امر به الامام اياما وقيد بثلاثين يوما وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في
البزازية والحاصل كما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية ان لم يتعين ان كان اهلا عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه
عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب الظن انه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه في فصل الاحكام الخمسة انتهى
اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه متمكن من القضا بفتوى
غيره واذا كان كذلك فمتى تصور تعينه يكون متعينا فالذي ينبغي ان يعول عليه ان العامي المحض ليس اهلا للقضا وهذا
هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين هكذا حققه شيخ الاسلام بدر الدين الغزي في رسالة الفواكه البدرية فحرر

قال وبيانه ان المسائل الخلافية يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي هو زايد ويقصدها تبيين الاشيا واما اذا نظرنا الى قصر النزاع
وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم
نشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتاهل في الجملة قال كذلك ينبغي بهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا
اذا تعين للقضا وجب عليه قبوله وتقلده واذا تركه اثم ومالم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا صار الكلام مما ابنا في اهلية القضا
على ظاهره وهو ان الجاهل اهل فاي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضا فانه حينئذ للجاهل الاهلية على ما ذكرنا فلا
بد من تاهله بالعلم والفهم واقله ان يحسن تعقل الحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب الفقه
وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولو ان هذا يكون له في نفسه محترم وموقع
ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد فضلا عن امام الايمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد
منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال في الحاوي والاولى ان يكون القاضي
فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي
فجزاه الله عنا خيرا انتهى **ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجاير** اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من الحجاج
الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه ح **و** يجوز ايضا **من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة
تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال
الامام محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشي ثم رفع الى قاضي اهل
ابو محمد عيني
من اهل العدل لم يجز وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم
واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فيستقيم بهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه ولا
يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقايق وهذا ربما يشهد لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضا القاضي على عدوه لانه
جعل عدم نفاذ القضا فرعا لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم وفي الفصول العمادية ويجوز تقليد القضا
من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل ان اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى بايا ثم
ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان ينفذ لو كان قاضيا عدلا وكذلك
لو قضى عليه بشي فيما راه الفقها بعضهم اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة وذكر الخصاف في ادب القضا اذا كان القاضي من
اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي قضاياه وانما نفذ قضيته الحاكم بنفاذه فانهم عنده فساق اهل العدل ولو ان الباغي
يصلح قاضيا على اصح الاقوال وقال وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب القاضي من الفوايد المتعلقة اولى بخلاف ما بلده وقضى
ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان كان يرى امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة تحكيم الحكم وذكر في النوادر
والتقلد من اهل البغي يصح ويحرر استيلا الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك
لا ينفذ قضاياهم بعوده للامام فيقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة **فاذا تقلد** القضا
طلب ديوان قاض قبله والديوان الخرايط جمع خريطة وهو الكيس الذي فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد
اللام وهو الصك ويدخل فيه سجلات القاضي ونسخه والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي فيها الاقرارات وقيم الاشيا او نصب الاوصيا
في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا يكتب القاضي نسختين احديها
ويترك لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يومن الزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال
فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه
او واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ
السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ فيها الاوقاف يجمعانه في خريطة وما
كان من الصكوك يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير **ونظر** القاضي الجديد في **حال المحبوسين** لانه
نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي امينه ليحصيهم في السجن ويكتب اسماءهم ونسبهم وسبب

حبسهم

حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس واسم ابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخ فان العزل
بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر فيها واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وما حصل ما ذكره
الامام ابو يوسف في كتاب الخراج انه ربما حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات والاخبار ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم
وكذا اسرا المشركين وانه لا ينبغي ان يحقق فيه الا رجل مطلوب فيهم ويجب ان يولى على هذا الامر رجلا يثبت اسماءهم
عنده ويدفع نفقتهم لهم شهرا بشهر لضعف الى كل رجل ويدفع اليه بيده واطعمهم عن الخروج في السلاسل يتصدق
عليهم فلهذا امر عظيم ان مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فانه يجهز في بيت المال وامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل
يوم فمن كان له ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلي سبيله الى اخر ما ذكر رحمه الله تعالى كذا في البحر **فمن اقر منهم بحق**
او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزمه بالحبس اي دام حبسه كما اشار اليه مسكين وصحح المراد بالزمه
بالحق كما يفيده كلام العيني في الرمز والتبيين تقرير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في البحر والظاهر عندي ما قاله مسكين
لان الثاني لا يطرد في كل الاقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فانه اذا اقر عند القاضي المعزول
اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد عليه فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل الولي الاقرار
او جحود ثم يعطه الحبس قالت وينادي عليه ثم يطلقه بتكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف قوله او قامت عليه بينة لم
من ان يشهدوا باصل الحق او حكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال اني حبسته بحق عليه وكذا لو قال كتبت حكمي
عليه لفلان كذا في السراج الوهاج وتكلم في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على
فعل نفسه **والا نادى عليه** اي ان لم يثبت عليه شي امر مناديا كل يوم في مجلسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على حسب ما يرى
القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه وقال نقلنا الفرق بين مسيلة القسمة فان ابا
حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتمال الوارث اخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه
الا بحق ظاهر وخلافه موهوم والله اعلم فاذا قال لا كفيل لي او ابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا الخروج الاحتياط فينادي
شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى **وعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف ببينة او اقرار** من هو في يده لان اقرار الوالي
غير مقبول فيه بغلات الوقف لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف الورثة ولا بينة وقال المعزول الارض هذا
وقف فلان بن فلان سلمه الي هذا اقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي ورد ذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه
في شرح ادب القضا **ولا يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما** اي في الودايع
وغلات الوقف يعني لو قال المعزول في يد للمال الذي قال المعزول انه مال الوقف ومال اليتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من
الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المقصود لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده
الشهود بكذا لا يقضي حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر او لو لصد لا يقبل قوله وهذه المسئلة على وجوه خمسة الاول ان يقر ذو اليد بانه
سلمها اليه فيقبل قول المعزول فاذا ابدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وكذا ان سلم العين
الى المقر له الاول وضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقرار الثاني يسلمها المقر له القاضي الثاني
ان ينكر التسليم وحكمه انه لا يقبل قول المعزول لانه ثبت بعد اقرار المعزول ثم بقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول
الثاني الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي
وصدق القاضي في انه لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر
و القاضي **في المسجد وكذا السلطان** يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال البرجندي
ثم فاقضي بعدنا امر الدين بوضع الشطرنج كما في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوى في دابة اطلق
المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر الا ان الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة

فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد في السوق وتجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى بما ذكرناه وبادر للناس على العموم لا
يمنع احد الان لكل اصحابنا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي
ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غير ذلك ليكون
ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى الجور عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم
ايغار الصدور كان اولى انتهى وفي المنار وخانية قال اصحابنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على
وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضى القاضي بحق بين امرأتين سالفا تعصبه
ثانيا بمحضر من العلماء لا بغرض ذلك لكن على القاضي انتهى وفي القصير فيه وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا الاعمام ان يجعل
بالقضاء بينهم ويدافعهم قليلا لكي يصطلحوا لان القضاء وان كان يجوز ربما يكون سببا للعداوة انتهى وفي جواهر الفتاوي قاضي قضى
لرجل بشيء وامر بكتابة السجل بحجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الائمة اهل التصحيح لا انه امتنع
ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وينبغي القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستحلف خصمه فقضى له على خصمه لا ينفذ لان
قضائه لنفسه كقضائه بنفسه لكن غيره جائز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك
الحادثة لم يجز لانه قضاء لمن ولاه ذلك وقلنا لكفاية هذا القاضي فالوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان ان يبعث
الى بلده قاضيا اخر حتى يختصما اليه فيقضي او يبعثا الى حكم يحكم وبين امضيا قضاياه فيقضي بينهما فيجوز انتهى لكن في السراجية القاضي
اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فقضى صح قضاؤه وقضى له او لولده جاز انتهى وفي البزازية ولي الخليفة
قضاء مملكته لرجل واذن له ان يولي على تلك الولايات من يختار فولى عليها رجلا ثم ان الخليفة امر مع الخاصم اليه فقضى الذي ولي انتهى وكذا
او قضى له مسئل عالم الا على او له يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى وهذا ما ترى
على خلاف ما قدمناه من جواهر الفتاوي والله اعلم **ويرد القاضي هدية** لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله
عنهم وفي المضمرات فاذا دخلت له الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة
ما كان يعطيها بشرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين ونحو وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض
والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها
كذا في الخلاصة **الا** ان له ان لا يردها **من قريبه** وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم
يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وعيني **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتى لو
وجدت بان كانت له خصومة او زاد على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الاسلام بان لا يكون
مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز تقتضي انه يقبل من القريب
وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي في انه لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقير منهم
ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من كان له خصومة لا يقبلها
مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الامين ويحرم
تحرم اذن ان تولى الامر منه او المقدم الولاية على النفس فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المستثنى الا ان يباشا
واقتصر في التتارخانية على ولده وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى وظاهره انه يحرم
قبولها على الوالي والمفتي والشريك قال العيني قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك
من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنعه القاضي لانه نائب الامام ما الامام امام الجامع وقد صحح في التتارخانية الواعظ الى المفتي معللا
بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وفيه هو الصحيح لان الناس يهابونه لاجل القضا
كذا في الخانية هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال والا فيجوز بلا محاباة والا يكره وكره بيع مال المديون او الميت لا يكره له كذا في
البزازية **ويرد القاضي دعوة خاصة** يعني لا يحضرها **هي** اي الدعوة الخاصة **التي لا يتخذها صاحبها لو لا حضور القاضي**
يعني لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت لاجل العرس والختان فهي عامة لم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب

او من غيره

او من غيره وبين ما اذا لم يكن له عادة بها او لم تجر وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة
قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي انه على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية
وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كانت الجماعة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز
العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب
القاضي هذه الدعوة فهذه الدعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة
بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قال واما
اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يحمل عليه التهمة وقال محمد له ان
يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مأمور بها فلا يمنع القضاء من ذلك ثم بحث فيه وذكر
صدر الاسلام ابو اليسر ان كان المضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة انتهى **ويشهد الجنازة ويعود المريض**
لان هذا حق المسلم على المسلم وفي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا
لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك
المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية **ويسوي بين الخصمين جلوسا** اي من
حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية والدني والشريف وفي هذا دليل على ان
للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه وقد نسي خصمه واحد
من الرعية وعلي خليفة فاذا سوى بينهما في المجلس فلا حرج عليه فيما يجد في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان يحكم بينهما بالحق
لان ذلك لا يقدر له عليه كما في القسم بين نسائه وفي العناية اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما من الولاة والاخر
فقيرا او كانا ابا وابنا يسوي بينهما في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما
اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وكذا لو خاصم رجل السلطان
الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي
بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه **واقبالا**
اي وكذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء
فليسو بينهما في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه فتحا في نحو ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر قاله رواه
ابن راهويه وغيره ورواه الدارقطني انتهى وشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قاضي خان والعناية **واشارة**
اي يسوي بينهما ايضا من حيث الاشارة كما تقدم من الحديث الشريف **ونظر** اي يسوي بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد
الخصمين دون الاخر الحديث حكي في الولوالجية ان ابا يوسف قضى ... فقال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى
بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى **ويمتنع** القاضي **من مسارة احدهما**
والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته لان فيها تهمة وكسر لقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي
للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا يسار واحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه من باب القضاء انتهى وانما منعه من ضيافة احدهما
لما رواه الطحاوي ان رجلا نزل على علي فاضافه فلما تقدم قال اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان
نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لانه له ان يضيفهما معا كما في الرمز **ولا يمزح** القاضي **مطلقا** سواء كان معه احد
الخصمين او غيرهما لانه يذهب بمهابته وقيد المزاح اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة وفي القاموس مزح
مزحا ومزاحة ومزاحا بضمهما وبفتحهما اسم مزح ومازحه ومزاحا بالكسر وتمازحا انتهى وفي المصطلح الدعابة بالضم المزاح
وهو مع لعب انتهى فعلى هذا المزاح اللعب ثم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى **ويمتنع عن تلقين**
الشاهد شهادته لان فيه اعانة احدهما على الاخر مطلقة وشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع

التهمة لانه قد يقول اعلم مكانا اشهد لمحاباة المجلس وهو نوع رخصة حتى رجع اليه بعدما تولى القضا والعزيمة فيما قال الامام لا يفتي في
نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب صحيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة
تجربته وكذا في البزازية من القضا وفي الملتقط ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما واما افتا القاضي ففي الصحيح لا باس
في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي
بالاولى لما في الخانية فان امر القاضي رجلين باعطاء الدعوى الخصومة فلا باس بحضورهما على قول ابي يوسف انتهى هذ **فصل**
في بيان احكام الحبس يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضا وتتعلق به احكام افرده في فصل
على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس
رجلا بالتهمة حلا انه لم يكن في زمان النبي عليه الصلوة والسلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز
حيثما امكن فلما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر وسماه
مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء الحق اطال الحبس ليكن القاضي بدين اكبره مخيسا
على الادا فلا خلاف فان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخا المعجمة والياء المثناة التحتية موضع التخييس وهو
التذليل وروي بكسر الياء لانه يذلل من وقع فيه وفيه يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وفي التذليل بحر
رواية حصنا حصينا **صفته** اي الحبس **ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس**
ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه **الا الاقارب وجيرانه** لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضا الدين **ولا يمكنون** من طول المكث عنده
ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا حج فرض ولا صلاة عن الواجب في النفل **ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل** هكذا ذكره الزيلعي لكن في
الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه الكمال في فتح
القدير بان محمدا نص على خلافه قال لا يخرج وقيد فيه بان خرج محبسا المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى ثم لم يظهر فرق
بين المحبوس اصالة او كفالة والله اعلم وكذا لا يخرج لصوم رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج بموت قريبه الا اذا لم يوجد
من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي **وان مرض المحبوس مرضا**
اضناه ولم يوجد من يخدمه اخرج بكفيل والا لا اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب
هو الهلاك وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سوا والفتوى على رواية محمد وانما يخرج بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه
فانه لا يكفل فيحل بطلبه وحضر الخصم ليس بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكن المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع
من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستر لان قضا شهوة الفرج كقضا شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي
من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو من حوائجه تنا ولا يمنعا لانه غير حاجة المحبسة خوفا من الهلاك
فليس يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد**
ولا يواجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له وفي المنتقى اذا خاف فرار ان قيده وفيها اذا خاف ان يفر من السجن
يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي لما له قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقب يلقى
منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوى للحبس هل يجوز للقضاة ان يقيدوا
في بيت ويطينوا الباب عليه هكذا نقل بعض القضاة هل هذا استحسان اصحابنا قال رحمه الله لا يجوز ذلك لا يجوز العزير عليه لان ذلك
زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الى السلطان ليحبسه في موضع احكم كما نقل على عهد ... رحمه الله
وفيها بلدة ليس فيها قاض بان مات او عزل فالرجل على اخر دين فله ان ياخذه ويلازمه لملا وفيها ان اخذه يا اخذ حقه لان ملازمته
تعلق به لانه فصل القاضي لو ارسله من الكسب الدخول في بيته وقضا اشار النبي عليه افضل الصلوة والسلام حيث قال لصاحب الحق
اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه المصلحة انتهى من الكسب الدخول في بيته على اهله فما يثبت
ما ولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس وعزير انتهى وفي الخانية اذا كان المحبوس يدمن
على المناكر فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى وصرحوا في كتاب الطلاق انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضربه حتى يوفي

كتاب

كتاب القضا قال لو امتنع من الانفاق على قريب يضربه بخلاف سائر الديون انتهى وعزاه في البحر الى المحيط فلينظر القاضي يوم القضا فيه
وعليه حمل ما في الحديث ... اي مكان الحبس **وتعيين مكانه للقاضي** لا لصاحب الحق **اذا**
طلب المدعي مكانا اخر غير الذي حبسه القاضي فيه لما في القنية ادعى على بينة مالا وامر القاضي بحبسه وطلب المدعي من القاضي ان يحبسه
في موضع اخر غير السجن حتى لا يتمكن من الهرب فحبسه القاضي في مكان دعوى على المدعي عليه انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية
سئل اذا اراد الحاكم حبس غريم في مدرسة او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب الحبس في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى
ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة
فذلك كله والله اعلم وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة انتهى **واذا ثبت الحق للمدعي**
ببينة عجل حبسه بطلب المدعي ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وقد اغفله في الكنز لظهوره للمطل بالانكار **والا** اي وان ثبت
بالبينة بل ثبت بالاقرار **لم يعجل** حبسه بل اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا اثبت بالبينة
ربما اعتذر بانه يقول ما علمت ان له دينا على الا الساعة فاذا علمت قضيت وحكينا في ذلك في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز
حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه وقال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه لا يؤمر بالايفا
مطلقا لانه يحتمل انه يوفي فلم يجعل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك وصححه صاحب الهداية ما ذكرناه من
الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم واطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس
درهم **ويحبس المديون في الثمن** اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لاطلاق الثمن عن البائع وشمل ثمنا على المشتري وثمنا على البائع بعد فسخ البيع
بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت قوله او التزمه بعقد لانه يجعل من البائع كالقرض
للاقرار ودخلت تحت ما كان بدلا لان الحبس عليهما على فتوى قاضي خان ايضا واذا لم يحبس عليهما على ما افتى به ولم ار من صرح بها كذا
في البحر **والقرض والمهر المعجل** قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى في الاصل لا يصدق في العدم اي
بلا فصل بين معجله ومؤجله كذا في البزازية **وما التزمه بالكفالة** لانه التزمه بعقده كالمهر وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل
والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وفي فتاوى قاضي خان وجه الاقتصار عليها انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض وجب
قال الفقيه ابو جعفر ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول المدعي اليسار وروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
لانه قدر ... كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال الاصل وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول قول المديون وقال بعضهم ما وجب
بعقد لا يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فعلم ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال او ملتزما
بالمهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وذكر الطرسوسي
في انفع الوسائل ان المذهب المفتى به تقديم لاختلاف الافتاء فيما التزمه بعقد فلم يكن بدلا عما او العمل على ما في المتون كان في انفع
الوسائل وكذا تقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا الفقها
والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع ازياء كما في القاموس ... الكمال ابن الهمام في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر **لا**
يحبس المديون في **غيره** اي في غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة **ان ادعى المديون الفقر** لان الاصل في الادمي
العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه **الا ان يبرهن غريمه على غناه فيحبس حينئذ بما راى** ويدخل تحت
الغير نحو صورة بدل الخلع وبدل العتق وضمان المتلفات ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل
دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وفي انفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب فقال انه
فقير وقال المغصوب منه انه موسر وقضا دقا على الهلاك او جهل لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول
المغصوب منه هكذا ذكر الصغناقي في مناج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر
يحلفه القاضي ويحلف انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد
بغناه قدرته الان على قضاء الدين فلو كان المحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته كلون له مال على اخر ...
فان حبس عرف عسرة الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راي اي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر

والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدرت في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي
رواية الطحاوي بنصف الحول وأن الصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصحح في البزازية تفويضه إلى رأي القاضي إطلاقه بعد يوم فظاهر
كلامهم أن المدة لو [illegible] قال في المحيط أنه إن شاء أطلقه قبل مضي شهر انتهى وقال الصدر الشهيد إذا كان الرجل لينا أو صاحب جلالة [illegible]
بحاله إلى القاضي حبسه شهرا أو نحوه ثم سأل عنه وإن كان وقحا حبسه أكثر من أشهر ثم سأل عنه وهذا إذا كان حاله مشكلا عند القاضي إلا
علم بإعساره كذا في البحر ثم يسأل القاضي عنه أي عن المحبوس بعد حبسه بتقدير ما يراه من جيرانه فإن قامت على إعساره بينة أطلقه
ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسر
في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرناه في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فإن كان غائبا سمعها
وأطلقه بكفيل كذا في البزازية **فإن لم يظهر له** أي للمحبوس **مال** بعد سؤال الجيران **خلاه** أي خلى القاضي المحبوس يعني أطلقه من الحبس
لأن عسرته ثبتت فاستحق النظر إلى الميسرة فلا يجوز حبسه بعد بعين يكون ظلما وظاهره كما قال بعضنا أنه يطلقه بلا كفيل قال الزيلعي
[illegible] ولو ورثه صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى
وقدمنا أنه يطلقه بكفيل إذا كان رب الدين غائبا وينبغي أن يكون كذلك في الوقف والصغير فلا يطلقه القاضي إلا بكفيل في هذه المواضع
مستثناة واستدل بقوله خلاه إلى أنه لا يحبسه مرة أخرى للأول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية أطلق القاضي المحبوس
لإفلاسه ثم ادعى عليه آخر دينا وادعى أنه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي أنفع الوسائل الإخراج يعني المدة مع اعتبار [illegible]
بحال المحبوس فكون من باب الثبوت حتى لا يكون للقاضي أن يقول أثبت عندي أنه معسر كذا في أنفع الوسائل **ولو قال** من أراد القاضي
حبسه **أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة أيام ولا يحبسه** قال في الخلاصة وفي أقضية الصغرى في كتاب
القضاء لو قال المديون أبيع عبدي هذا وأقضي الدين منه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين أو ثلاثة انتهى وفي البزازية قال المديون
أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي
شرح النظم الوهباني لشيخ الإسلام عبد البر من البحر إلى شرح الهداية إذا ادعى رجل على رجل ألفا وأثبته فقال المدعى عليه أمهلني
يوما أو ثلاثة أيام لأدفعه إليك فإنه يمهله انتهى ولم يكن هذا القول امتناعا من الأداء أو لا يحبسه كما في الخصم يمهل للإيراد الدافع
للتعجيل لأن الثلاثة مدة ضربت شرعا لإبلاء الأعذار انتهى قلت وهذا مطلق غير مقيد بقول أبيع عرضي وما تقدم مقيد به
فليحمل المطلق عليه والله أعلم **ولو** كان **له** أي للمديون **عقار يحبسه** القاضي **ليبيعه ويقضي الدين** الذي عليه **ولو بثمن قليل**
كذا في البزازية وسيأتي تمام الكلام عليه في الحجر إن شاء الله تعالى **ولم يمنع** القاضي **غرماءه عنه** أي لا يمنعهم من ملازمته عند الإمام
وقالا لا يلازمونه ما لم يكن بمنظرة أي [illegible] إمهاله إلى الله تعالى وهو أقوى من إنظار العبد بالتأجيل ومع الملازمة وإن نظر إلى قدرته
على الاكتساب هو مكره فيلازمونه كيلا يخفيه ولا لأنه قد يكسب فوق حاجته فلعله يأخذون منه فضل كسبه بالحصص والأجل
لأن العسر المشاهد قبل حلول الأجل مع القول على ما ذكر لأنه موسر وفيما يحتمل غير نفس الدين [illegible] ومنه شعوله وكره
لا يبطله لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كذا في أنفع الوسائل وفي المحيط والظاهر الرواية
الأقاويل في الملازمة ما رواه محمد في الجامع ... والرواية ... لا يمنعه من الدخول إلى أهله ولا من الغداء ولا من العشاء
ولا من الوضوء والخلاء وكان ملازمته [illegible] وإن كان ... الصحيحان الرأي في ذلك إلى صاحب الدين إن شاء لازمه بنفسه
وإن شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية وبالليل لأنه لا يلازمه بالليل لأن الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي
هكذا قال الفقيه أبو جعفر انتهى كذا في البحر **ولا يقبل** أي لا يقبل القاضي **برهانه** أي برهان المديون **على إفلاسه قبل حبسه**
لأنها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار
عامة المشايخ كما في الهداية وجزم به في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وعن محمد كما في تصحيح العلامة قاسم ويقدم بعدها إنما تقبل
وبه كان يفتي الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل وغيره من مشايخ العلامة على الأول كما في تبيين الكنز وفي فتاوى قاضي خان
المديون إذا أقام البينة على الإفلاس قبل الحبس فيه روايتان كان ابن الفضل يقول الصحيح أنها تقبل قال القاضي خان ينبغي أن يكون ذلك
مفوضا إلى القاضي إن علم أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وإن علم أنه لين قبل بينته انتهى **وبينة يساره أحق** من بينة إعساره

بالقبول عند التعارض لأن اليسار عارض والبينة للإثبات وفي الخانية ولأن شهود الإعسار مع أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى
ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى عليه أنه موسر وقال المدعي عليه
أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فإنها تقدم لأن معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى وقال شيخنا والظاهر
أنه من بحثه ... ليس بصحيح بجواز حدوث الإعسار بعد إعساره الأول ... والله أعلم والعلق في قبول بينة اليسار إذا دين
وإنه يذكر مقدار ما يملكه في البزازية ولم يشترط بيانه وبه السؤال انتهى وفي الخلاصة يجوز وفي القنية ... يكون حاضرا وقام المحبوس
بينة على إعساره وولد المديون بينة على أنه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملكه قبلت بينته لأن المقصود منها إثباته ... وأما الحبس عليه
قال ولو عينوا مقدارا بعد ما يملكه ينكر فيه هل الإطلاق إنما هو المحبوس فيصح فيكون البينة متى قامت المنكر فلا تقبل بيوقوع أنه موسر
ليس كذلك فتقبل ... إذا قام الشفيع بينة على أن ... في الدار عند الجار المبيعة وفي الدار المبيعة فإنه لا يقبل
انتهى ... على الجنابة قيل ... قبل بينة على اليسار وهو لا يثبت إلا بالملك وتقدم القضاء بملك الشهود لا يشهد لهم
بقدره ولو قبل بيع الدار ... لأن المشتري جوار الشفيع وأنكره ... في الدار التي يبيع ... الدار والمشتراة فأقام الشفيع بينة أنه
ضيعا في هذه الدار ولم يبينوا مقدارا نصيبه فإن القاضي لا يقضي بهذه البينة فالفرق بينهما واجب بأن الشاهد على اليسار
شاهد على قدرته على قضاء الدين والمدعي غير إنما يكون بملك مقدار الدين ويثبت بهذه الشهادة قدر الملك ... لأن الدين
معلوم فكأنما نصا أن الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لأن القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فاتضح الفرق بينهما
انتهى **وأبد حبس الموسر** لأنه جزاء الظلم فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه خلد في الحبس وفي الجامع الصغير جراءة
عند القاضي يزن فإنه يحبسه ... ثبتا عنده أنه كان موسرا أبد حبسه وإن كان معسرا خلى سبيله قال فخر الإسلام معنى
المسألة إذا كان جاحدا فإن أقر عند القاضي وظهر للقاضي مطله ... وظهر له ما طلبه بعد ما أقر عنده عجل حبسه
فيحبسه ... **ولا يحبس في دين** إلا ... **في نفقة زوجته وولده** لأنها تسقط بمضي الزمان وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها
واصطلح الزوجان عليها فإنها تسقط بمضي ... ولا يلزمه بعقد ... كذا ذكره الزيلعي ... ومراده النفقة الواجبة المجتمعة
داخلة تحت قوله لأنه في نفي فلا يحبس عليها إن ادعى الفقر إلا أن تثبت المرأة يساره فإذا ثبت المرأة بنفقة أو
كسوة مقدمة اجتمعت عليه وقال إني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس إذا حلف فإن أقامت بينة على يساره وطلبت
حبسه يحبسه القاضي **ولا يحبس أصل في دين فرعه** لأنه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا الاقتصاص عليه بقتله ولا يقتل إلا وحد
ولا يحبد بقذفه ولا بغير الميت ويطلبه وقوله هنا ... الاقتصار ... بأنه المراد الأصل أبيكان ... وأما الأجداد
لأب والأم ... في باب الجنايات أن الجد لأم لا قصاص عليه ... ولا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الوالد
والجدة والجد إلا في النفقة لولدها انتهى وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي أن يحبسه لتبقى هو لو
كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده ... وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه والإباعة لقضاء كبيعة المحجور
المتنع من قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كذا في البحر **إلا إذا أبى الأب عن نفقته** لا عليها أي على الزوجة والولد
لأن ... الحاجة الوقت ... قصدا إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ... لأن الأب لدفعه هلاكه نفسه ويكره لحكم الأجداد والجد
والجدة للأب وإن علوا ... في سراج الوهاج الولد والصغير والفقير والظاهر ليس بقيد احترازي
فإنه لو الابن ... كذا في ... من الولد الصغير ... بل الظاهر ما تقدم عن شيخنا في الجنون أنه احتراز
عن البالغ الزمن المعسر حتى قال ... ما ذكر الحاصل أنه إذا امتنع من الإنفاق على أصله وإن علا وفرعه وإن سفل وعلى زوجته
يحبس في خانية ... الهداية إذا أبى الزوج ... يحكم القاضي إنه يضاد رهانة الإنفاق ... هاهم بعقد
حالها وإذا امتنع من الإنفاق ... يحبس حتى ينفق انتهى ... شيخنا وهو مشكل لأن القاضي إذا أمره بالأدامة من الزوج يحبس
إذا امتنع أولا ... إذا امتنع من أن ينفق على علمه ... المحتاج عليه القاضي والامتناع من الإنفاق بعد الإشكال
مسألة إذا كان المديون صغيرا وله ولي ... ولا يحبس ما لم يحبس القاضي الولي إذا امتنع عن قضاء دينه كذا في الخزانة كذا
في السراج الوهاج **ولا يستخلف قاض إلا إذا فوض إليه** لأن الذي فوض إليه القضاء إلا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض إليه كالوكيل

لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز ان
كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا او صبيا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور
رايه وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين فان كان له ولاية القضاء في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له
ولاية القضاء فيها فاذا لحقته الاجازة لو بعد ما قضى جاز انتهى وبهذا علم حكم الفضولي في القضاء كما بحثنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء
الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز
ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق
اذا طلق او اعتق بحضرة الموكل لا يصح لان المقصود عبارته لا رايه في المشيئة وانه كلام التفويض ولا لو كان خاص الصريح بان قال له وان شئت
والمفوض ولا لم يحتمل لقاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الفرع المذكور ملك الاستحقاق لا العزل وفي الدلالة
كقوله وان شئت والمستبد ان شئت فان قاضي القضاة وهو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له وان شئت
استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله لو كيلا اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة
فان له الاستخلاف لانه على شرف الفوت لانه الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض لما تعرض لما نعه من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة
مع ضيق الوقت وغيرهما تعذر ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت وكان له اذنا بالاستخلاف دلالة
بحاجته الضرورية الى وجود الاذن من الامام الاعظم بل لا يمكنه غيره ... كما في البحر معزيا الى المعراج وظاهره كما قال ان الاستخلاف
جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع واستناب خطيبا مكانه قاله في وفي اكثر اشتراط ما يفيد
ايضا فانه قال لان القاضي والامام فرق وقد صرح بانه لا يجوز الاستخلاف الا لعذر والامام الجامع يملك بدونه والفرق ان الضرورة
متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى وبعد اعلم ان ما ذكره
في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف بعد الاذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة
محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن منسحبا لتولية
النظار والخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطبة انتهى وقد تقدم الكلام عليه في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب
بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرطها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها
جاز ان يستخلف من لم يشهدها لانعقادها بالاصل وكان الثاني بانيا فان قلت يشكل على هذا ما اذا افسدوا صلوتهم ثم افتتح بهم الجمعة
فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة ولم يشهد الخطبة قلت يحمل على ما اذا صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول الذي شهد
الخطبة قاله في العناية بعد ذكره لما تقدم واريد الخاقة بالثاني لتقدم شروعه في تلك الصلوة اولى فتامل **نائب القاضي**
المفوض اليه اي القاضي الذي فوض السلطان اليه الاستنابة **نائب عن الاصل** وهو السلطان **فلا يعزله القاضي بغير تفويض**
العزل اليه منه اي من السلطان بان قال له استبدل من شئت فانه يجوز له العزل **ولا ينعزل** المفوض اليه القاضي من نائب السلطان **بعزل**
النائب اي بعزل السلطان له لانه نائب الاصل كما علمت وهذا صحيح الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال والامراء
على حالهم ذكره في ادب القاضي للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف
موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي وفي المحيط اذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه بخلاف ما لو
مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى
انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه
فانه نائبه من كل وجه انتهى والمشهور المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله اعلم **ونائب غيره** اي غير المفوض اليه **ان**
قضى عنده او اجازه اي لم يعزل عنده لكنه سمع او قضى في غيبته واجازه **صح** قضاؤه لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد
وقد تقدم تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه** اذا كان مجتهدا فيه **الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا**
لترجيح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فيعم
فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي في البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء

وقضى

فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غيره لكان امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فايدتان احداهما ان قيد ما اختلف فيه الفقهاء لان
القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد وانفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا ينفذ على الثاني تنفيذه
كما ذكر محمد في اصول الاشربة ونص عليه الخصاف في ادب القاضي قال الخصاف في الذخيرة قال ابو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه
لا ينفذ لانه انما يكون مجتهدا فيه قال شمس الائمة هو ظاهر المذهب وفي الحقائق للعيني وقالوا شرط ان يكون عالما
بالخلاف والقاضي لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني وذكر في المحيط
وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس والحاصل ان شرط النفوذ القضاء على العالم
بالخلاف فالمحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على العالم بالخلاف في المسألة ام لم يعلم انتهى
اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فانه يامر من طلب منهم فضلا عن علمهم بمذاهب المجتهدين
والله اعلم من رايته في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالخلاف ليس بشرط في ظاهر
المذهب لكن يعني بخلافه انتهى قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد انه علمه يكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسألة
اجتهادية فلا قال وبدل عليه ما في العمادي الصغرى انتهى ثم اعلم ان الفرق بينهما ... الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك
وفي رواية العمدة وحليته وعبر به ليفصل انه لو امضاه حينئذ كان موافقا انتهى وشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي
باقيا على قضائه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى الخزانة الا كما انتهى ولو قضى المجتهد بخلاف رايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة
نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في العمادي الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي
فتاوى الظهيرية استحق للسلطان ان ينقضه انتهى كما في البحر وفي فتح القدير وقد اختلفت الفتوى والوجه في زماننا ان
يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهبه
فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذ الزام الحكم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم
على خصم ولذا قال البزازي وان ارادوا ان يثبت احكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة
كما لو ادعوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى فلو رفع الحنفي قضاء المالكي بلا دعوى لم ينفذه اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد من اعادة
الحكم الاول من الدعوى ايضا كما صرحت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماد على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية
وفي الفوائد الزينية ان القاضي وارثان في حكم الاول ان طلب شهود الاصل اذا افتقر للاذن لكن عملت هاهنا انه لا يظهر لكن ان الشافعية
الواقع في زماننا غير معتبر لصدوره بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين لحاطة القاضي الثاني علما
بفعل القاضي الاول وانه غير متعرض له والله اعلم وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم ينفذه واما
ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو ما وقع الخلاف فيه ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا القوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذبائح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله وانه لفسق للعطف واما اذا كا
للحال فيتقيد بما اهل به لغير الله ومثال ما خالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه يخالف الحديث
المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال القضاء بما خالف الاجماع القضاء ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس
فيه خلاف مستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان بعض مسائل لا ينفذ قضاء القاضي فيها فقال **ولو قضى القاضي بشاهد ويمين**
او بالقصاص بيمين الولي واحد من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة والموقت او بصحة بيع معتق البعض او بسقوط
الدين عمن سنين او بصحة طلاق **الدور وبطلان النكاح وقضى بعدم صحة مطلقا وكان فرق بسقوط ابدا ونحو ذلك** لا ينفذ القضاء
بالتفريق بين الزوجين لعجز عن النفقة حال غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها او بسقوط
المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها
او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الطلاق على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحائض او بعدم وقوع الزايد على
الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض

المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بالشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي
وبشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وختمه وبقضاء المرأة في حد وقود وبقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة
بقتل او تفريق بين الزوجين بشهادة ولحوق على الرضاع الحقيقية لكن الفروع المذكورة في المطولات فان القضاء فيها لا ينفذ
فيه فاذكر في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز واراد بالاول
الخلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفصيل
ادب القاضي انتهى كذا في البحر الرائق **يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل** هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية
والخلاصة وغيرها وفرعوا على الاول بما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك
اليوم يقضي لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك
لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان
مات قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وفي القنية برمز بعض الدعوى ادعى عليه
شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشرين سنة والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ ثلاثين سنة تسمع وقال
عمر الحافظ لا تسمع قال كستا دنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت
لا يدخل تحت القضاء انتهى **وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا** اي من حيث الظاهر بين الناس حتى يثبت الحكم والنفقة والقسم
وغير ذلك **وباطنا** اي من حيث الباطن يعني فيما بينه وبين الله مثل ثبوت الملك والحل **في العقود والفسوخ** كالنكاح والطلاق
والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب لا النسب في الهبة والصدقة وايا ما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا
لان شهادة الزور حجة ظاهرا فقضاء كما لو كانوا عبيدا او كفارا ولهما ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال للمرأة شاهداك زوجاك ولان القضاء
لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية
وانما الشاهدان اذا علما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ
ويكون في فسخ العقد من النكاح الثاني كون المحل قابلا فلو كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة
او رضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان
ولم يشترط الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد الاشتراط كما في البحر وفي الفصول العمادية
ولو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح
فان كان بحضرة الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح فيه بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم ثم ظهر انهم عبيد او
كفار او محدودون في قذف لم ينفذ لما علمنا انه ليس بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا امكان لوقوف عليهم فيكون شهادة
حجة وقيدنا بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث او بواحدة فانكر فحلفه
القاضي فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان بائنا
لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث يشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما ينفذ اذا قضى القاضي بالنكاح
وهنا لم يقض به لعدم اصابته كذا في تبيين الكنز **بخلاف الاملاك المرسلة** فانه لا ينفذ باطنا فيها وانما كان كذلك لان
في اسباب الملك تزاحما ولا يمكن تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب لا يمكن وسع الشرع تعيين الا لغا
بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء ونحوهما كما تقدم **نفذ القاضي في مجتهد فيه بخلاف رأيه لا ينفذ** قضاؤه
مطلقا يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الائمة الثلاثة ايضا لانه قضاء في المجتهد فيه فقد ترك الحق من غير مرجح
فلا ينفذ **به يفتى** كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه **لا يقضي القاضي على غائب ولا يقضي له** يعني لا يصح ذلك قال في
البزازية من القضاء قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير
ومن تبعهم فرتباه بعدم الصحة كما في شيخنا عبارة الكنز قال والاولى ان يعبر بعدم النفاذ لتوهم اذا انفذه قاض لم يره فانه
ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في

وانما الشاهدان عمر

نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا
يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى والفتوى على النفاذ خلاف زادة وفي البحر نقلا عن سنة المفتي القضاء
على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل انه كما لو قضى به ينفذ انتهى وفي جامع الفتاوى نقلا عن
المستصفى انه لا ينفذ وعليه الفتوى **الا بحضور نايبه** استثناء من قوله لا يقضي على غايب اي لا يصح قضاء على الغايب ولا له
الا ان يحضر من يقوم مقامه **حقيقة كوكيله ووصيه** اي وصي الميت **ومتولي الوقف** وظاهر الاستثناء في هذا المقام ان الوكيل
او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل او الوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى
الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين **او شرعا** عطف على قوله حقيقة اي باقامة الشرع عنه **كوصي القاضي**
اي المنصوب من قبله **او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر** فينتصب الحاضر خصما عن الغايب
ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب ثم ذكر مثال ذلك بقوله **كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى الدار من فلان الغايب فحكم**
على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي
اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي
لا يتوصل الى اثبات حقه الا باثباته على الغايب وذكر في المجتبى بعد ان علم ان علامته شرط كل من ادعى على رجل حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء
على الغايب فالقضاء على الحاضر قضاء على الغايب ونظيره في ايدي مسائل منها اقام بينة على ان له على فلان الغايب كذا وان
هذا كفيل عنه بامره يقضي على الغايب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغايب ومنها لو اقام بينة
ان كفيل له بما له على فلان وانه له عليه الفا كانت تقبل الكفالة ويقضي على الغايب والحاضر فلا يحتاج الى دعوى الكفالة
بامره بخلاف الاولى فتنبه لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجب على الاصيل قضاء كانه علق الكفالة
بوجوب المال على الاصيل فانه ينتصب الحاضر عن الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فاحلف فاقام
المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغايب بالعتق ومنها انه لو قال لرجل يا ابن الزانية فقال القاذف
امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب ويحد ومنها لو اقام بينة على انه ابن عم الميت فلان
لان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه فيقضى بالميراث والنسب على الغايب ومنها اذا اقام بينة ان
ابو الميت كان مملوكا لم يكن له اخ سواهما ولعلها هذا الولد ومات ثم وانه مولاه ووارثه يقضى بالارث وكان القضاء بالولاء على الابوين
واخوته المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال الشهود لعل ان العبد الماذون ضمنت الدين عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة
ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان فيقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغايب على الغايب ومنها لو قال الشهود
عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها ما لو ادعى شيئا في يد رجل انه اشتراه من فلان
واقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان ومنها لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كمال الحد ومنها لو
اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال الرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل
بينة على الكفالة انه بايع فلانا عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها و
ما لو قال الرجل من العبد الذي بيدي لفلان او رجل لفلان على ان فاقام المامور بينة انه قضاها فقضي بقبض الغايب والرجوع
على الامر ومنها ما لو قال الغير العبد الذي بيدي لفلان فاشتريه لي والعقد العقد واقام المامور بينة انه فعله كذلك ومنها ما لو قال
لرجل امس لهذا ما ادا بني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا ما دانك كذا وانه قبضته منك ومنها الكفيل بالامر اقام بينة على
الاصيل انه ادى الى الطالب ومنها ما لو اقام بينة على ان لي على فلان الفا وانه احالني بها عليه ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه
كان لفلان عليك الف فاحتلته بها علي فادينها اليه ومنها ما لو طالب البايع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان
ومنها ما لو قال الرجل ان حقي عليك فلان فانا الكفيل بنفسه فاقام بينة انه حقي عليه فلان ومنها ما لو اقام بينة على رجل في بيت
دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له كلها او اودعه او باعه ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان
وقبضها فتبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان وطلب تحليفه فنكل فيقضى عليه فتنفذ

مجمع

كما اذا مجتبى

فانتصب عمر

كما اذا مجتبى

الضمان مجتبى

على فلان ومنها وصل الى من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه منه وحلف المديون ما يعلم فدفع زيد فقضى عليه بمدعي ولا
ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يد عبده لكن او استعد ان شراه او اشترى منه او باع منه ومنها ما لو قال له
لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها ما لو اقام الحاضر بينة
على القتل ان الولي الغايب قد عفى تقبل البينة في جميع هذه الصورة وينفذ القضا على الحاضر والقضا على الغايب ضمنا انتهى
ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر **لا** اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب **الا ان كان فيه ابطال حق**
الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته زوجته ووقع الطلاق
على الحالف لا تقبل بينتها على الاصح لان فيه ضررا على الغايب في ابطال نكاحه بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان
فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب واما حيل اثبات طلاق الغايب المذكور في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف
من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة ثم صيرها معلقة بطلاقها ومنها دعوى الحاكم لما انه بنفقة العدة معلقة بالطلاق
قال في جامع الفصولين وقع هذا الوهم بالحرمة تنفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعت عليه ان زوجها الغايب طلقها
وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بالطلاق وجه الحاضر ولا
يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهى **ولو قضى القاضي على غايب بلا نايب ينفذ** قضاؤه في رواية وعليها فتوى جواهر زاده
وقيل لا في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع الفتاوى
معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى وفي البحر والمعتمد ان القضا على الغايب لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه افتى بنفاذ
القضا على الغايب وهو غير القضا على الغايب لا القضا له وهي في مسايل الاولى على الديون والعتق والطلاق وعلى عدم قضايا اليوم
ثم تعيين الطالب في خلو الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب فيدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في
الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع وطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل
ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه ما اشترى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب
وطلب المشتري من القاضي الاعذار روى عن محمد فيه روايتان نعم يبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان
خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي بلا اعذار في رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع
الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في غده وجاء الكفيل حتى لا يلزمه المال ورفع
الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه برا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات
عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا اتوا الى الخصم فالقاضي يرسل العينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب
وكيلا للدعوى وهو قول لابي يوسف استحسنه وعليه وفاقا في المختصر بادخال الكاف في التشبيه في قوله كوكيله الخ عدم الحصر
فان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا
من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده وفي جامع الفصولين من الرابع
والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة
قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهى وشرط ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف
المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي
واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب
خصما عن الباقين ثم رقم لركن الائمة الصباغي وقال لا يقضي بها حاضرة فلو احد منهم او وكيله او ولي واحد منهم او وكيله تصح الدعوى
اذا كان الوقف واحدا ثم رقم للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم والاصح
الانتقص مما في يد الحاضر انتهى قال شيخنا عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم
اعلم ان هذا انما اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر
مسئلة وقال افتى بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه لا تصح وقع عليه صحيح ولا الامر كما ظن

وذكر

وذكر بعده ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل الى ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسايل على عدم صحة الدعوى فيها باخر
غير كون المدعي موقوفا عليه انتهى قلت وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتى بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع لعدم ذكرا بعضهم
قال تسمع ونحوه في العمادية **ولا يبيع التركة المستغرقة بالدين القاضي لا الوارث** فالخ العمادية وفي الصغرى الوارث لا
يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا ان يقضي الغرما يسلم لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد الماذون له وعليه دين محيط
ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي لغرمائه انتهى قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لانها استغرقت التركة بالدين وان كان مكانها
ولكن الحيلة استخلاص التركة اما الوقف الوارث يؤدي الدين فهل يملك المال بعد ان كان القاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرما
انتهى وفي القنية قال الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من ما لنا قبل القاضي بيعها الكل
او وصية من الثلث وقيل يجبر وعلى البيع اذا طلب الغرما فان امتنعوا باعها القاضي وقضى الدين شغل الدين المستغرق يمنع
الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهبها ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط ينفذ قال لامراته ان دخلت دار
فلان فانت طالق فدخلها بعد موته وعليه دين مستغرق قال محمد لا تطلق لان الدار ملك الميت وقال ابو الليث لا يحنث لان الوارث
كان على بيت بعد ان الامر ملكه بالموت وعلى هذا يتفرع عتق الوارث على قضا الدين ولو كان ملكا للميت لبطل انتهى قلت فافاد
ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين منعت ملك الوارث لكنها لا تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وقيل ينتفع مالها لا
ان الوارث اذا لم يملكها لا تكون سايبة ولا سايبة في الاسلام وظاهر كلام النسفي ان الوارث يملكها ملكا غير لازم وتصرفه باطل انه يمنع
العتق بعدما اقضى الدين والله اعلم وهذا في غير دين الوارث اما اذا كانت مستغرقة بدين الوارث فلا تمنع الارث كما في العمادية
معزيا الى الجامع والله اعلم **ويقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك** يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه
لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة
ولتمييز المقرض عن غيره بالديانة والامانة ويكتب ليتذكر لكثرة اشتغاله وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يعرض
القاضي من الثقات القادر المليء الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملك
هكذا روى عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف
في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا يملك اقراض مال الوقف
كما في جامع الفصولين وقد صرح في الفصول العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهى كذا في البحر وكذا اقراض اللقطة من
الملتقط واقراض مال الغايب ولا بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا واذا اراد اخذ المال من الحجة الى ان كان يسر فبعد مدة بعضه
على بعد وكذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراض مال الصبي اذا لم يجد ما يشتري له يكون غلة لليتيم لا لو وجد او وجد
من يضاربه لانه انفع وكذلك انما يقرض من مليء انتهى **لا يقرض الاب والوصي** مال اليتيم كذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان
اصحهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة المفتين الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد
ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضهما للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر **ولو قضى**
القاضي بالجور فالغرم عليه اي على القاضي **في ماله ان** قضى بذلك **متعمدا واقر به** اي العمد **ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له**
اخذا الغرم على المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الى التتارخانية والواقعات للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال
محمد او لجلال القاضي وقد تعمد الجور فلا ينفذ قضاؤه ويعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او بما اقضاه منهم ثم قال قضيت بالجور
وانا اعلم بذلك ضمن من ماله ويعزل عن القضا انتهى وفي شرح القضا واجب على القاضي بعد ظهور العدالة للشهود حتى لو امتنع يأثم
ويستحق العزل ويعزر كما في بعض الكتب وقد صرح الكافي في حسن القضاة على البغاة بكفره وتحليله ما ادام والجهاد صرح في
شرح المجمع كتاب القضا تقليد القضا جائز اذا لم يكونا من اهل الاجتهاد وهو في ولاية قاض آخر لا ينفذ قضا القاضي انما يصح في مصر الذي
جعل قاضيا فيه كما في جواهر الفتاوى وفي الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى عند قاض اهل بلدة قال يصح قضاؤه ويكون
بمنزلة التحكيم منها ان القاضي حتى لو كان المدعي في دية او في عين منقول يصح قضاؤه بينهما ولو كانت الدعوى في عقار موضوع في

ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه ويسلمه الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين
لان ولايته ثابتة على ذلك قال رحمه الله والصحيح ان يقضي القاضي في المحدود جميع وان لم يذكر المحدود [illegible] انتهى وفيها لا
يكتفي بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي على الوجه الذي يثبت به الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجلات [illegible]
بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي نسفه ورده المحاضر
والسجلات لهذا او نقل عن شمس الائمة انه كان يقول يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى وفي المدعي يقول المدعى به ملكي والشاهد
يقول المدعى به ملك المدعي فانى يكون بينهما موافقة قال المختار في هذا الباب ان يكتفي به في السجلات دون المحاضر لان السجل
يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر فيمكن التدارك انتهى ولا يقبل قول امين القاضي انه حلف المدعى [illegible]
كذا في الفوائد الزينية وفي البدائع ذكر من جملة ادب القاضي انه لا يحكم لاحد الخصمين بلسان [illegible] الحكم كذا في شرح الوهبانية

هذا **باب** في بيان احكام **التحكيم** لا يخفى عليك ان هذا الباب من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان الحكم ادنى رتبة من القاضي
لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي اما الاول فيقال حكمت الرجل تحكيما
اذا منعته عما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة
المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم فيما لك لغيرك واما الثاني فقد ذكره بقوله **هو تولية
الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر** فلو حكما رجلا لم يلزم ما لم يقبل [illegible] التحكيم
كذا في البحر معزيا الى المحيط **وشرطه** اي التحكيم **من جهة المحكِّم** بالكسر **العقل لا** يشترط **الحرية** فتحكيم المكاتب والعبد المأذون
صحيح **ولا** يشترط **الاسلام** فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم قبل الردة او لحق بطل الحكم وان اسلم
نفذ وعندهما جاز بكل حال كذا في المحيط **و**شرطه **من جهة المحكَّم بالفتح** اقتصر [illegible] بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر
لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير **صلاحيته للقضا** بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تعريفه فلو حكما عبدا او
صبيا او ذميا او محدودا في قذف لم يصح **ويشترط الاهلية** المذكورة **وقتهما** اي وقت التحكيم **و**وقت **الحكم جميعا فلو حكما
عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما** هو الحكم **في مقلَّد** بتشديد اللام مع فتحها اسم مفعول
وهو عبد فعتق وصبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد [illegible] ان يكون كافرا في
حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي [illegible] لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط
حكما اثنانا [illegible] فلو حكما [illegible] **لحكم بينهما**
هذا المحكم **ببينة او اقرار او نكول صح** حكمه لو وقع حكمه فيما ذكر **في غير حد وقود** اي قصاص **ودية على عاقلة** قيد بكونها على العاقلة
لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل بالاقرار او ثبتت الجراحة ببينة وارشها اقل مما تحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا
او كانت تقدر بما تتحمله وذكر الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر تبعا للكنز من منعه في القصاص هو
وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض
حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في
البحر وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح **وينفرد احدهما**
اي احد المحكمين **بنقضه** اي نقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل واحد منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد
احدهما بنقضه **كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة** اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب كما سيأتي في الكلام عليه
في بابه ان شاء الله تعالى **فان حكم** اي المحكم على الوجه المذكور **لزمهما** حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لا لمن حكمه
غيرهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله **فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضى البائع الاول
والثاني والمشتري** بتحكيمهم كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما
بمنزلة القاضي المولى [illegible] في شيء آخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا عن

الفتوى

وجه خلافه

بلغ مقابلة

الفتوى وقالوا لا بد فيهما من حكم المولى كيلا يؤدي ذلك الى تجاسر العوام انتهى قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى
ولا يحكم باللسان بالحل واما انه [illegible] افادة في الفتاوى الصغرى بقوله لكن هذا الفصل لا يفتى به وظاهر الهداية ان [illegible]
ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فتامل فيه انتهى **وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال بقاء تحكيمهما** او حال بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح **اخباره بحكمه** لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية **ولا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته** كحكم القاضي **بخلاف حكمه** اي القاضي والمحكم **عليهم** اي على من ذكر من الابوين والولد والزوجة كالشهادة قيد بالاصول والفروع
لان الحكم للاخ واولاده واولاد الاعمام جائز لانه تقبل شهادته لهم كذا [illegible] **حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما** يعني لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما
ويمضي القاضي المولى حكمه اي حكم المحكم **ان وافق مذهبه** اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه **والا** اي وان خالفه **ابطله** فرق
بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه الا ان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم [illegible] وجهه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه الحكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده
لمخالفة رايه واما القاضي فله ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة [illegible] فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان
يكون فصلا مجتهدا فيه **ومسألة** اي للحكم **من بعض الحكم العامي وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف** على الصحيح كما في الخانية والبزازية
[illegible] **فلو رفع الى حاكم حنفي** في المذهب **حكم** [illegible] **والتحكيم** [illegible]
معتبر [illegible] هذا البعض من احكام القضا [illegible]

باب في بيان احكام **كتاب القاضي الى القاضي وغيره**

[illegible] في الوضع بالقاضيين [illegible] بالنسبة الى ما قبله [illegible] ذكره الزيلعي [illegible] انتهى
[illegible] القضا لانه انما هو نقل الشهادة او نقل الحكم [illegible] فكان ذكره فيه انسب
[illegible] والمراد بغيره ما ذكر في هذا الباب من قوله والمراة تقضي [illegible] **القاضي يكتب الى القاضي
في غير حد وقود** استحسانا والقياس يابى جوازه لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في مجلسه لم يعمل بخبره
وكذا بالكتاب [illegible] وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي [illegible]
[illegible] الاصول [illegible] في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال [illegible] قوله في غير حد
وقود [illegible] والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصاء والوقف والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والغصب
[illegible] الامانة المجحودة [illegible] عليه الفتوى [illegible]
ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق
[illegible]
على [illegible] **فان شهدوا** اي الشهود **على خصم حاضر حكم بالشهادة** لوجود الحجة
وحضور الخصم **وكتب بحكمه** حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان [illegible] لاجل كتاب الحكم لانه قد
يحضر الخصم بنفسه [illegible] **وهو** اي كتاب الحكم **السجل الحكمي** لانه يسجل [illegible] التسجيل
كتاب القاضي [illegible] واسجلت للرجل اسجالا كتبت اليه كتابا [illegible] حكمه التسجيل
انتهى [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] **وان لم يكن الخصم حاضرا** [illegible] **لا يحكم** لان الحكم على الغائب لا يجوز [illegible] بخلاف
الكتاب الحكمي [illegible] فان الاول [illegible] والثاني [illegible]
[illegible] على الغائب [illegible]
الروايتين [illegible] **وكتب** القاضي **الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها** اي بتلك الشهادة **على رايه** اي راي القاضي
الكاتب **وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب** بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه كما في البحر معزيا الى المنية
[illegible] القاضي المكتوب اليه [illegible] لا [illegible]

دون الكتاب فهذا لو أن لا يقبل الكتاب دون الشهود انتهى فقد أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب إليه (وهو الكتاب الحكمي)
وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لأنه لم يحكم بالشهادة وإنما نقلها إليه ليحكم ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه وإن خالف
رأي الكاتب بخلاف السجل لأنه محكوم (ويقرأ) القاضي الكتاب بالشهادة (عليهم) أو يعلم الشهود الذين يشهدون بما فيه لأنهم
يشهدون عند الثاني فلا بد من قراءته عليهم ليعرفوا ما فيه إذ لا شهادة بدون العلم (ويختم) الكتاب (عندهم) أي عند الشهود (ويسلم
الكتاب إليهم) كيلا يتوهم التغيير (بعد كتابة عنوانه في باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب إليه واسم أبيه
وجده حتى لو أخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ولا بد من كتابة العنوان من داخل الكتاب (فلو كان العنوان على ظاهره) أي ظاهر الكتاب
(لم يقبل) قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي واسم المدعى عليه على وجه يقع التمييز
ويذكر الحق ويذكر الشهود وإن شاء اكتفى بشهادتهم وعن أبي يوسف أنه لا يشترط على الشهود إلا نقل الكتاب وهو اختيار شمس الأئمة
لكونه أسهل (فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه ولا يقبله) أي لا يقبل المكتوب إليه هذا الكتاب (إلا بحضور الخصم
وشهوده) لأنه الحكم به فلا يقبل إلا بحضور الخصم كالشهادة (ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي) لأنهم يشهدون
على فعل المسلم وإنما يحتاج إليهم إذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي (إلا إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم) أي إلى الشهود (بخلاف كتاب
الأمان من أهل الحرب حيث لا يحتاج إلى البينة) فيعمل به من غير بينة لأنه ليس بملزم ومعناه أو لأن الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كما في
وفي الفوائد الزينية لا يعمل بالخط إلا في مسائل كتاب الأمان وفيما في البياعين والصراف والسمسار فإنه حجة والمراد بعدم
بلا خصم عدم قراءته لا عدم قبوله فإنه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وعن أبي يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به إلا ببينة
وفي السراجية يقبل كتاب القاضي إلى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الأئمة الحلواني (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين
كالشهادة على الشهادة) هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد ولو كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف في مكان لو غدا لأداء الشهادة
لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد والكتابة وفي السراجية وعليها الفتوى (ويبطل بموت الكاتب أو عزله قبل وصول الكتاب
إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل (وأما بعدها) أي بعد وصوله
والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية ويبطل بجنونه أي القاضي الكاتب وردته وحده في قذف وعماه وفسقه بعد عدالته وإذا قبله
المكتوب إليه فيما إذا بطل وحكم به ثم رفع إلى آخر فأمضاه جاز لأنه قضاء مجتهد فيه وإذا كان الخلاف في نفس القضاء فإنه ينفذ بالتنفيذ
من قاض آخر ولو فسق الكاتب لخروجه عن أهلية الشهادة فلو فسق المكتوب إليه لا يقضي به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية
(ويبطل أيضا بموت المكتوب إليه إلا إذا عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتداء) فإنه لا يصح لأحد أن يحكم به وأجاز أبو يوسف حين
ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للأمر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (ولا يبطل الكتاب بموت الخصم) لأن الوارث
يقوم مقامه فيقبل المدعي والمدعى عليه وكذا إذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لأن وارث المطلوب والوصي
قائم مقامه كذا في الخانية (والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) فمن جوز القضاء بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منع منعها والشهادة هنا أن
القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع كذا قال بعضهم هكذا ذكره في البحر نقلا والأصح أن الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في
شرح أدب الخصاف انتهى ويعني من غير تفاوت ومن ثم أطلقناه في المختصر (ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي من حكم بل من قاض مولى
من قبل الإمام يملك إقامة الجمعة) ولا يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر وإنما يقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر
إلى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا إلى الينابيع وفيه وإذا كان الكتاب ورد عليه لم تقبل شهادتهم لكن لو أدى
الزوج حجة جاز القضاء به بخلاف ما إذا أقر بغيرهم الشهود من غير كتابه معزيا إلى الينابيع أيضا (ولو كتب قاض كتابا إلى من يصل إليه
من قضاة المسلمين فوصل إلى القاضي بعد القضاء بعد كتابه بهذا الكتب لا يقبل) لأنه خطاب والخطاب إنما يصح إذا كان له
ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوى وذكر في أول كتاب القضاء أنه أعاده وذكر في بحث كتاب القاضي إلى القاضي وقال لا يقبل
رواية إلى أصحابنا وعزاه إلى شرح المبسوط وفي الجواهر قاض كتب كتابا حكميا إلى حاضر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب إليه
وسمي المكتوب إليه باسمه فعزل المكتوب عليه ثم ليس للنائب أن يقبله لأنه كتب إلى غيره ولو جعل الخطاب إلى نائب الحكم ببلدة كذا
وسماه باسمه ليس للنائب أن يقبله لأنه لا يقبل الكتاب إلا المكتوب إليه فإن قاضي قرية أرسل كتابا حكميا إلى قاضي بلدة قال في الأصل

تعقيب

الخليفة

الخليفة ثم لا يقبل إلا في الأموال اليسيرة فيقبل إن كان شهود الأصل عدولا والجماعة الأخرى بيان أخرى وقال الفضلي كتب
القضاة الذين هم على ديار خوارزم وإنما يقبل كتب قضاة الأمصار والتي يقام فيها الحدود ويستوفى فيها الأحكام الأيمان لأنه لا خطر له
شرعا لأن ولايته لا تشمله لا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له فلا تثبت لعدم المحل انتهى أقول الظاهر أن الخلاف بينهم في
هذه المسألة مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فعلى ظاهر الرواية أنه شرط وعن رواية النوادر أنه
ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبناء على هذا ينبغي أن يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق والله أعلم (والمرأة تقضي
في غير حد وقود) لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلا للقضاء (وإن أثم المولي لها) للحديث لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة
رواه البخاري (وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية) قال الأكمل الأثري أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على
اليتامى انتهى قال البهنسي في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف وإذا لم يكن شرطا للواقف وقد قدمت
في شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة
ولا اعتبار به كما ذكرنا (ولو قضت المرأة في حد وقود فرفع إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره إبطاله) صرح به في الخلاصة وأما
قضاء الخنثى المشكل فيصح بالأولى وينبغي أنه لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة كذا في البحر (وقضى نائب القاضي لمن لا تقبل شهادته له
القاضي الذي استنابه أو ولده) الذي ولد منه هو بينه (جاز) قضاؤه (كما لو قضى الإمام الذي قلده القضاء أو ولد الإمام) وبه
صرح في السراجية حيث قال القاضي إذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الإنابة فحكم بينهما صح وقضى له ولو
جاز القاضي أو قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام جاز انتهى وفي البزازية نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط
كما قدمنا تقريره (ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه) وهو قضاء الأصل بما شهدوا به عند النائب وفي الخلاصة
لا يقضي القاضي بإخبار الخليفة بإقرار رجل إلا أن يشهد الخليفة مع رجل آخر عند القاضي الذي هو مأذون له الخليفة بأن
قال رجل أشهدهما وقيل على أن النائب المطلق لو أسمع الشهادة جاز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بلا إعادة النائب ولو كان
النائب أن يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الأصل فمن رفع القاضي إذا أفتى في حادثة بحق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه
الحادثة ثانيا بشهود العلماء لأنه حق على القاضي لكونه مؤيدا بنص الإسلام القاضي إذا اختلف فيه لا شرط عليه أن لا يحكم
ولا يرى الحجر ولا اعتبار لأمر أحد مع التقليد والشرط كما نقل عن الملا يسمى قاضيا السلطان إذا قلد القضاء رجلا وأن
خصومة رجل معينا من الاستثناء ولا يصير قاضيا في تلك الخصومة وكذلك الرجل هذا أما في لا الصد على هذا الوجه
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنه لا يصير قاضيا
بالنسبة إلى تلك الحادثة وبه أفتى مرارا والله أعلم الفتوى على أن النائب لا ينعزل بعزل القاضي لأنه نائب السلطان وأما
بعزل النائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوائد الزينية وفيها نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتين أن السلطان
إذا أمر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء أن ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك أمرا إن أطاعوك يلزم سخط
الخالق وإن عصوك يلزم سخطك إلى آخر ما فيها أمر القاضي حكم لما كان الرجم كقوله ارجم المحدود إلى المدعي الأمر يدفع
الدين إلا ترجمته كما في العمادية والبزازية قال القاضي قضيت عليك بكذا ببينة أو إقرار يقبل كذا في الفوائد الزينية وفي البحر
وأما إذا أخبر القاضي بإقرار رجل بشيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال
قامت بكذا بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ما ثبت عندي لكن يقبل قوله في الوجهين انتهى وفي جامع الفصولين أن يعين قضاء الرجل
بالقاضي بسبب انعزاله بالعمى والصمم والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة وفي غيرها لكن هذا عن أبي يوسف القاضي إذا فسق أو
ارتد وصحح فصل أو أسلم أو أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه وجنونه وردته لم يصح نفاذه وقيل عليه لم ينعزل لفسقه لو
كان فاسقا حين الولاية أو كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى وفي البحر معزيا إلى الولوالجية إذا ارتد القاضي
أو فسق أو عمي ثم صلح فهو على حاله لأن المرتد أمره موقوف لأن الارتداد فسق ونفس الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى في حال الردة باطل
بخلاف الحكم إذا ارتد فإنه يخرج والفرق بينهما قال الصدر الشهيد وما قدمناه عن البزازية من أنه ينعزل بالفسق القديم وحال العدل إلا أن
قيل ما بالردة ينعزل عن نفاذ قضائه وجمع بينهما في الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الكفر لا ينافي ابتداء

القضا في احد الروايتين حتى لو قلد الخصم انه لم يحتاج الى تقليد اخر فيه والاتفاق انتهى وتمامه ان ما في البزازية هو
المفتى به وان ما ذكره في الخلاصة عن نوادر ابن هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلى ان تقليد الكل صحيح وانما يمنع قضاؤه
على المسلم حال الكفر والله اعلم **مسائل شتى** اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على انه خبر مبتدا
فاذا اذنت جاء القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **منع صاحب سفل عليه** اي على السفل **علو لآخر من ان يتد** اي
لا يدق وتدا من وتد يتد من ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين اليا والكسرة كما في يعد اصله يوعد
في سفل صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يتد فيه وتدا **او ينقب كوة**
بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح التزويق ذكره العيني وفي البحر والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع كوى
وقد تضم الكاف في المفرد والجمع وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح ان الضم بعيد **بلا رضا**
الآخر وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو قيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا اختلاف وقيل الاصح خلاف
فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق
المرتهن والمستاجر فيمنع المالك من التصرف فيه والاطلاق بعارض الرضى فاذا اشكل فعلى الحظر والمنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر
بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع عنه والحد ... صاحب السفل ان يهدم الجدار والسقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة
قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال ابو الليث في كتاب القسمة ولو لرجل سفل
لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني على علوه ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك
اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملكه واذا علم انه لا يضر يملكه انتهى
في البداية على الخلاف السابق كذا في البحر **زائغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وهي المحلة والسكة زائغة ...
وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي يحاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال **تنشعب**
اي يتفرع **عنها** اي عن الزائغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة لكنها **غير نافذة** الجر صفة ولا له طريق في
الزائغة المستطيلة **منع اهل الاولى عن فتح باب** من حائطه اذ هم **في القصوى** لان الباب لقصد المرور ولا حق لهم في دخولها
لكونها غير نافذة فانما ذلك لاهلها على الخصوص الاترى ايضا لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لاهلها لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت
الزائغة المستطيلة نافذة لان لكل الاستطراق حق العامة وهو من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله فلان
يرفع بعضه اولى ... والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به
الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع منه كذا ذكره فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله كذا في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها**
لا اي لا يمنع اهلها ... ان يفتحوا بابا في حائط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة ساحة مشتركة
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ... وبيعت منها دار كانت الشفعة للكل على السوا فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة
الاولى **ولا يمنع الشخص من تصرف في ملكه الا اذا كان الضرر** الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره
باب باب باب باب باب
ضررا بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شا ما لم يضر بغيره ضررا بينا
باب باب باب باب باب
وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها واخذ به عامة المشايخ وحكي ان ظاهر الرواية عدم المنع والذي عليه عامة المشايخ من المتاخرين الاستحسان
في جواب هذه المسائل واتفقوا انه يجاب بجواب القياس المروي واختاره في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه كما في شرح
قارئ الهداية عن ... حتى ... عليهما ... فلما ... اذا الضرر ...
ان اتخاذ الطاحون ... في بيته ... فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي
ساحة لرجل فبنا في ساحته بنا ... حتى سد على الجار مهب الريح والشمس ... او حماما او ... ارباب ...
اسند فيها جدارا لا يمنع وان ... حائط جار ... صاحب البنا ... ففي ساحته ... لا يمنع والفتوى على انه ان
كان الكوة للنظر والساحة موضع ... كذا في المنح **ادعى رجل هبة في وقت** على الغير **فسئل المدعي بينة** على الهبة **فقال جحدنيها** اي
الهبة **فاشتريتها منه او لم يقل جحدنيها فاقام بينة على الشرا بعد وقتها** اي بعد وقت الهبة **تقبل وقبله لا** تقبل بينته

والترق لان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق
فلا كلام ... ممكن ولم يذكر ... تاريخا ... ينبغي ان تقبل بينته لامكان التوفيق بان يحمل الشرا متاخرا ...
قال ... قول الكنز ... في الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه ... الشارح الزيلعي بعدم اشتراط للامكان ...
... في المختصر ... وفي البحر والحاصل ... هذه المسئلة ... في كل موضع حصل التناقض من المدعي ...
... لا يكفي امكان التوفيق ... البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان
التوفيق يكفي ... في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق ... القياس الاكتفا بالامكان قال ... التوفيق
في البعض ... على السكوت المذكور ... ان التناقض ... المدعي ... التوفيق بالفعل
ولا يكفي الامكان وان ... عند الامكان ... والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق
والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكتفي في الدفع لا في الاستحقاق ... ان تعدد الوجوه ولا يكفي الامكان وان
اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض ... بتصديق الخصم ... المناقض
... كذا ... لو ادعى انه كفل له عن فلان ...
... وحكم الحاكم ... المكفول له ... الكفيل ... على المديون ...
على المديون ... وكذا اذا استحق المبيع من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان
مشتريا ... بالملك للبائع ... برهان المستحق ... بالقضا ... انتهى ... الاشترا ...
الكلامين عند القاضي فمنهم من شرط ... ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي ... ذكر القولين في البزازية ولم يرجح قال شيخنا
وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض والله اعلم **كما لو ادعى اولا انها** اي الدار مثلا **وقف عليه**
ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه يقبل للتناقض **ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو**
ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه يقبل كما في البزازية **ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر** الاخر الشرا **للبائع ان**
يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع
على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها
وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستقل بفسخه فان قلت لما جاز قيام الجحود والعزم على ترك
الخصومة مقام الفسخ لجاز للمراة بجحود ... النكاح ... على ترك الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن
ليس لها ذلك قلت ... ان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل ... والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم ...
... بخلاف البيع والله اعلم **بجحود ما عدا النكاح فسخ** يعني ... العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير
ولو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة على النكاح **يقبل برهانه بخلاف البيع** فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل
لان في البيع الفسخ بالانكار وفي النكاح لا ... لو ادعى ... القاضي البينة على البيع قبلت ولا
... تكذيبا للشهود ... في البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ذكره في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه
... لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي ... ان يقول فرقت
بينكما ... انكاره النكاح ... وحلف وعزمت الزوجة
على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر اعلم ان انكار
النكاح لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى طلاقا ... امراة فانه يقع به ان نوى ... كما في طلاق
البزازية وفي البزازية ... الطلاق ... انتهى ... الطلاق ...
ثم برهن على البيع فادعى المدعى عليه ... ولا يكون ... النكاح فسخ انتهى **اقر بقبض عشرة** دراهم
من رجل **ثم ادعى انها زيوف صدق** لان الدراهم تقع على الزيوف ... الجياد ... كالزيوف ...
... متصلا او منفصلا ... بيانا ... متصلا ... والاعتبار **ولو ادعى**

انما استوفيه لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد
لم يصدق في دعواه الزيافة مطلقا يعني سوا كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى حقه صدق
في دعواه الزيافة لو كان بيانه موصولا والا لا وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسائل الثلاث
اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فيصح موصولا كقوله على الف الا مائة اما
اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما على انفراده فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله على
مائة درهم ومائة دينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية و[illegible] الزيوف [illegible] حتى ما يرده التجار
والستوقة بفتح السين ما غلب عليها غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب قيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة
ثم مات فادعى ورثته انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او العارية او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث الا [illegible] دينا
في [illegible] كما في البزازية اقر بعين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه كذا في القنية وغيرها وذكر بعده
القادري في الطبقات [illegible] كما في البحر قال الاخر لك على الف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شي
قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال بل كان لي عليك كذا او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان الاقرار قد ارتد
برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت فانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين
لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى ان حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما
في الهداية قلت [illegible] في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فيستبد وهنا لما
[illegible] المشتري في مكان [illegible] الاستيفا فلا يستبد بالفسخ ونقله [illegible] واقره بقوله [illegible] وهو صحيح والجواب
[illegible] العناية بانه لا منافاة لانه [illegible] الحكم [illegible] فسخا [illegible] لا مطلقا [illegible] اذا ترك البائع الخصومة
فيما اذا [illegible] قال في البحر والحاصل ان كل شي يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على [illegible]
فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره كما في العتبية ومن
ادعى على اخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك على شي قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الف اي على ان له عليه الف درهم
والحال ان المدعى عليه برهن على القضا اي على قضائه او على الابرا اي على ابرائه او كان دعواه الايفا او الابرا بعد القضا اي
بعد قضا القاضي بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط لان الدفع بعد القضا صحيح الا في مسئلة المخمسة قبل برهانه الثاني
اي بينته وقال زفر لا تقبل لان القضا لا يكون الا بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان
غير الحق قد يقضى ويبرا عنه بان ادعى عليه باطل فيدفع [illegible] فيثبت [illegible] فلا يقبل برهانه لو ادعى القصاص على
اخر فانكر المدعى عليه ثم برهن المدعي على ما ادعى عليه من القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او الصلح عنه
اي عن القصاص على مال كذا في دعوى الرد بالعيب بان ادعى عيبا ثم انكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه
العيب ان المدعي [illegible] واقام بينة يقبل وهذا اذا الصلح واما اذا انكره ايضا الحق على [illegible] برهن على الايفا او الابرا
لم يسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا [illegible] فانه يقبل برهانه على الايفا كما في البحر معزيا الى الخزانة
[illegible] الى دعوى الملتقط لو اقام البينة انه على فلان اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة سقط عن المنكر
ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار وعند ابي بكر [illegible] بن عيسى بن النصر لا يسقط والمتوى انه على قول [illegible] والتعليل في وجه عدم
السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعي عليه [illegible] غير مشغولة بشي فلم [illegible] فان تمنع المقاصصة والله اعلم
[illegible] ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك اي ولا جرى بيني وبينك معاملة اي مخالطة او لا اخذ ولا عطا وما اجتمعت
في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة وذكر اصحابنا ان القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب او المخدرة قد يوذي بالشغب على بابه فيامر بعض
وكلائه بارضا الخصم بلا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر بما اذا ادعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال

بنفسه لا يقبل الحيص اقر ببيع عبد من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كما في اقرار البزازية ادعى رجل
على اخر انه باع امته فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام بينة على الشرا منه فقال الذي هي بها بالعيب
واراد ردها فبرهن البائع انه اي المشتري برى اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع لان البراءة تغير للعقد من اقتضا
وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد واذ الصفة بعد الموصوف لا تتصور وقد انكر فيكون مناقضا [illegible]
انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون كما [illegible] في الكتاب
ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر انه اودعه فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او
الهلاك ان قال اولا ليس لك على شي تسمع دعواه وان قال ما اودعتني اصلا لا تسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها [illegible]
الجنس ايضا [illegible] امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح
اصلا فلما اقامت المراة البينة على النكاح فادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو
لم يعلم انتهى بطل صك كتب ان شا الله في اخره اي يبطل مكتوب الشرا او الاقرار ونحوهما اذا كتب ان شا الله تعالى فيبطل
البيع ونحوه لان الاستثنا منصرف الى جميع ما في الصك كالنكاح والبيع وقالا يصرف الى الاخير [illegible]
وعكوا [illegible] المطلقة فيشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيعا او اقرارا ولحقا
[illegible] ان شا الله بطل الكل قياسا لان الكل واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصرافه
الى الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق ولنا ان الكتابة كالنطق فلا بد ان يتصل
الاستثنا فلو [illegible] فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في الهداية انه يتصل على المشية اذا ذكرت
بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعلى المشي الى مكة ان شا الله فعند ابي حنيفة ينصرف الى الكل فيبطل الكل وعند ابي
[illegible] وهما اخرجا صورة الصك من عمومه [illegible] خصص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة
وعليها يحمل الحادث لا على ما كتب لابطال العرض [illegible] وكذا الاخر اقرهما استحسانا واجمعوا على قوله كذا في فتح القدير واما اذا
ما الواو وصحح الحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا
ما بالواو [illegible] الاخير كما في [illegible] وشهادة المحدود في القذف [illegible] فان
الكل واما الاستثنا بالعدد الى الاخير فلو اقر لانسان بالف [illegible] استثنا شيئا كان من الاخير ولو اقر على اليمن كان بمائة وخمسين دينارا
الا درهما انصرف الى الاول استحسانا واما الاستثنا بان شا الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معطوفين
او طلاق وعتق معلق فاليهما عنده وعندهما الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف في المعطف بعد
كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر مات ذمي فقالت امراته اسلمت بعد موته وقالت الورثة بل اسلمت قبله اي قبل موته صدقوا
يعني يكون القول قولهم لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت
[illegible] كما هو الحكم في مسلم مات فقالت امراته [illegible] سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في مسئلة جريان ماء الطاحونة ثانيا
[illegible] القول للورثة ايضا لان الظاهر
فقالت [illegible] اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته [illegible] وارث له
كالاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له
او للمودع غيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره بانه ما في يده ملك الوارث خلافة
[illegible] كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي لما لو قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره
[illegible] القاضي [illegible] في ذلك لان الزوجات استحقاقا [illegible] بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال [illegible] بيان مدة
التلوم مذكورة في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري مات ام لا لا يدفع اليه حتى
[illegible] ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الى المديون اذا قال هذا ابن
[illegible] يوم ان يدفع اليه لا فرق بين الوارث اعتراز [illegible] او وصيه او وكيله والمشتري منه فانه لا يدفعها اليه
[illegible] الوديع في العين باذن الناظر [illegible] ولا كذلك [illegible] بخلاف ما اذا
اقر انه وكيل الطالب [illegible] حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بحاله [illegible] فان الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة

قبل أن لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكان ينبغي أن يستردها لبطلان الإقرار في حق المالك والحفظ واجب عليه فكان
بالدفع متعديا ولذا ضمن إذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها إلى الوكيل حتى ضاعت قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن بلا
مانع نعم **فإن أقر بابن آخر له أي للميت لم ينفذ إقراره إذا كذبه الابن الأول** فيقضي للأول الغير حينئذ يعني إذا أقر المودع بعد أنه
لبعد إقراره للأول بأنه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الأول لأنا في إقرار على الغير بصحة الإقرار الأول أو لخلل إليه ادعى
فيضمنا للمودع الثاني فيما لم يعتبر بالإنفاق الثابت أنه لا يعتبر للمودع للابن الثاني شيئا بإقراره لأن استحقاقه لم يثبت ثم يمن
الثلث وهذا الحقيقة يلزمه بمجرد شهوة المودع شيء لأن شفا يكون الإقرار بالمودع إقرارا بالمال لا يستحق في النهاية فإن قيل ينبغي
أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني قلنا في مودع القاضي المعزول إذا أبدا الإقرار بما في يده لإنسان ثم أقر بأن القاضي المعزول
سلمه فإنه يضمن للقاضي على ما مر قبيل فلنا هاهنا يضمن بعينه إذا دفع المقر له الأول بغير قضاء القاضي أما هنا هو الصواب كما في
فتح القدير **تركة قسمت بين الورثة أو الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا أو غريما لم يكفلوا** أي لم يؤخذ منهم كفيل
بالنفس عند الإمام وقالا يؤخذ لأن القاضي نصب ناظرا للعاجز والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة أو الغرماء وقد
يكون وارث غائبا فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل بما لغيبته في الأحياء وتفاديا من الإتواء ولهذا احتاط له ولكفيل لم تبطل
الكفالة كما مر وكما هنا قيدنا بشهود لأنه محل الخلاف فلو ثبت بالإقرار فلا خلاف في أخذ الكفيل وهي واردة على إطلاق الكتاب كما
ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر المدعي لو برهن على أنه مات وترك ميراثا للورثة ولم يذكروا عدد الورثة والإقالوا لا نعلم له وارثا
غيره فإن كان ذلك الوارث ممن لا يحجب بحال فإنه يقضي له بالميراث ولا كفيل وإن كان ممن يحجب بالثاني ثم يقضي وآخر بعد المدة
وإن مات وترك أميرا وأنا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيرهما تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عند خلافهما
ويدفع لأحد الزوجين أوفر النصيبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما قال أبو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم أي
ميل أي الليلي فإنه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب على أن المجتهد
يريد بعض الأصحاب الإكالظلة البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه أنا نقول كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وما عليه
أن كل مجتهد مصيب في الاجتهاد وإن أخطأ ما عند الله والدليل على صحة النقل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا إذ قوله والحق
عند الله واحد يفيد أن كل مجتهد لم يصب الحق وإلا لكان متعددا فتعين أن يكون معنى قوله كل مجتهد مصيب أي يصيب حكم الله
تعالى بالاجتهاد وكذا في فتح القدير والجواب عن قول الإمام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته الحق
في اجتهاد ولا يعاقب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا إذ ليس عليه إلا بذل الوسع فقد فعله فلم ينل الحق لخفاء
دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاقب
نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى **ادعى**
آخر دارا لنفسه ولأخيه الغائب فبرهن المدعي عليه أي على ما ادعاه أي أقام بينة على ذلك **أخذ** المدعي **نصف المدعي** يعني
العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط **وترك باقيه** أي ترك المدعي وهو نصيب الغائب **في يد ذي اليد بلا كفيل** من
ذي اليد أي لا يستوثق منه بكفيل عند أبي حنيفة **جحد دعواه أو لم يجحد** وقالا إن كان الذي في يده جاحدا أخذ منه وجعل في
يد أمين فإن لم يجحد ترك في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي
أن يتعرض لودائع الناس لأنه عرفها حتى يأخذها من أيديهم حفظا ونظيره مال العرف القاضي ملكا لإنسان في يد آخر
غيره فإنه لا يأخذه منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم وكذا هنا قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لأن القاضي يقضي بالكل إرثا فيقضي
للحاضر والغائب جميعا أو لأحدهما التلف فلا يلتفتي إليها ثانيا وتنفذ وما له ولا تعاد البينة إذا أحضر الغائب ولم يذكر الزيلعي
فيه اختلافا وذكر في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا يقتضي الحضيم فيما عليه مطلقا أنه كان دينا أو كان في دعوى عين
فلا بد من كونها في يد ليكون قضاء على الكل وإن كان البعض في يد منتقض كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية
والعناية أنه لا بد من كونها في يد في دعوى الدين أيضا وصحح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وعين سهو كذا في البحر
ومثله أي مثل العقار **المنقول** فيما تقدم من الحكم **في الأصح** إذ الكلام في الدعوى فإن المنقول الكفيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول إلى الحفظ

والفرع

والفرع مودع أبلغ من الحفظ لبيلا يتلف وأما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف أيضا فيترك النصف في يد من هو في يده
وهذا أصح لأنه يحتاج إلى الحفظ فالترك في يده أبلغ في الحفظ لأن الكلام في يد الضمين أنه يحفظها وبالإنكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل
كان أمينا فيه فلو تلف لم يضمن ولأن أخذ الكفيل منشأ الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لإنشائها كذا في شرح الدرر والغرر وفي
العناية بعدأن ذكر أن المنقول كالعقار في تركه بحصة الغائب في يد الحاضر وقال كذلك هو هما هو الظاهر وإنما علم وفي البحر وقيد بالعقار
لأن المنقول يوضع عند عدل بالجحود بالإجماع وقيل ههنا كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك أنه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل
والخلاف إذا لم يجحد لو مقرا كذا في جامع الفصولين انتهى وظاهر كلامه ترجيح أنه ليس كالعقار واتفقا على **أن الموصي بثلث ماله يقع**
ذلك على كل شيء من أنواع الأموال كالميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي **ولو قال** **ما لي** أو ما أملكه صدقة فهو أي قوله هذا
يقع على مال الزكاة والقياس أن يستويا لأنهما يستعملان للعموم وبقاء الفقير ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار أن إيجاب العبد معتبر
بإيجاب الله تعالى على الأغنياء وأما أيجاب الله تعالى فيجري في كل مال كما ذكرنا وأطلق في مال الزكاة فشمل جميع أجناسه كالسوائم والنقدين
وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا وسواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لأن المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها
فإن قضى دينه لزمه أن يتصدق بما بقي بعده وشمل الأرض العشرية عند الثاني لكونه مصرفا مصارف الزكاة وتبعه مجد ولا يدخل فيها عند محمد
المؤونة ولذا صح الخصر في أرض الصبي والمكاتب والأرض الخراجية إليه في النهاية معزيا إلى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة
فتخرج بقوله وصوره الشكوى أنه الأنسان لمما كان من الخراج الأصلية وقد سوى في المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين
قوله ما أملكه وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية **فإن لم يجد غيره** أي غير مال الزكاة الداخل تحت الإيجاب **أمسك**
منه أي من ذلك المال الذي تصدق به **قوته فإذا ملك غيره** تصدق بقدره أي بقدر ما أمسكه لأن حاجته مقدمة فيمسك لأنه كان يتصدق به
الحال حتى يجد ولم يتحقق ولم يقدر بالمال والملك من غير تعيين في الأصح لأنهما إذا قال الأصح يهم من الحرفة أنه يمسك في القضاة وهو نمالك
الأمانة لا يلزمه الأخذ بالمقدار ما يملكه ولو أن سماحه غير معين كذا عن نصيبه وأن لم يكن له شيء أصحبه كذا في مال الفصل
من الأشياء كذا في البحر **وصح الإيصاء بلا علم الوصي** حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع **لا التوكيل بلا علم الوكيل**
بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق أن الوصية خلافة فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال
ابن ابنه بعد موت ابنه غير عالم بموته جاز وأما الوكالة فإنابة لا تثبت التصرف في مال الغير إلا باستطلاقه الغير ولأن الوكيل والإذن للعبد
والوصي في التجارة كالوكالة فلا يثبت إلا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله كذا أطلقه الزيلعي وفي شرح المجمع من المأذون وقال
الإذن خاصا بأن قال الذين العبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط المصير به مأذونا فلا يجوز تصرفه قبل العلم
انتهى ومثل الوكالة الأمر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها بيدها لا تصير الأمر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع
كذا في الخانية وفي الجامع الصغير الوكيل في الجملة بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ثبت الثاني خلافا لزفر أما لو أعلم المشتري بالوكالة فاشترى منه
ولم يعلم البائع الوكيل بكونه وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي إلى فلان حتى يبيعه بوكالته عني منك
فذهب بالعبد ولم يخبره بالتوكيل فباعه منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل على
أنه لا يجوز فإنه قال إذا قال الأهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات أنه لا يجوز الأول **فلو علم** الوكيل بالتوكيل
من أي شخص بلغه فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة ثم يشترط التمييز فلو أخبر عدل أو غير عدل صبيا كان أو كبيرا
أو مستور فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير **لا يثبت عزله** أي لا ينعزل الوكيل **إلا بخبر عدل أو مستورين**
أو فاسق كالإخبار بالسيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يشترط
في المخبر شيء من الأشياء إلا التمييز لكونها معاملة وله أنه فيها إلزاما من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة إما العدد
أو العدالة **ولا يشترط سائر الشروط في الشاهد** قال في البحر وجزم في تنقيح الأصول باشتراط سائر الشروط مع العدد أو العدالة
على قول الإمام الأعظم ولا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وإن وجد العدد أو العدالة وفي أصل زيد على هذا وهذا مقيد بأن يكون المخبر
غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعا والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقا
صدقه أو كذبه كما ذكره الإسبيجابي وكذا الوكالة الرسول صغيرا وظاهره كما في العمادية أنه لا بد أن يقول الرسول إن فلانا أرسلني إليك ليبلغك عزله

٧١

دهر حسن
بحر

بكتاب الموكل ايضا ويتقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ويتقيد ايضا بما اذا علمه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل
حكميا فانه يثبت بغير قبل العلم كما صرح به هذا ظاهر ما قدمنا وصاحب الكنز على العدل المستورين وفيه انه لا يقبل خبر الفاسقين
وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل
لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ كذا في البحر ومن ثم قلت في المختصر او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة مسائل
ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون كما في فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا
له بعزل الوكيل قال [illegible] الا ان احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف [illegible] اذا قال الرجل
عدا هذه العين معينة فاتى [illegible] ايضا كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في الشفيع
الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول الصحيح [illegible] بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه
وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم ار من [illegible] وقد جمل في المختصر تبعا لما في الكنز
من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر [illegible] وهو نص محمد في الزيادات [illegible] والسرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام يعني لان
المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت وقد [illegible] في فتح القدير
والتحرير بان [illegible] اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال الا انه [illegible] على قوله انه لا تشترط العدالة [illegible]
باع قاض او امينه عبدا للرجل للغرما [illegible] فاخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي واستحق العبد [illegible]
لم يضمن اي القاضي او امينه الثمن [illegible] لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزم الضمان لانه
يؤدي الى تقاعدهم عن قبول الامانة فيتعطل مصالح المسلمين [illegible] ان الامين [illegible] القاضي [illegible]
اذا قال بع هذا العبد [illegible] المشايخ والصحيح انه لا [illegible] وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى جمع
التفاريق [illegible] المسئلة [illegible] هكذا في العناية [illegible] والله اعلم ولو ضاع العبد [illegible] قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي
في تبيين الكنز ولو قال الامين بعته وقبضت الثمن وقبضته [illegible] صدق [illegible] القاضي كما في البحر [illegible]
المشتري على الغرما لان البيع يقع لهم وكانت العهدة عليهم [illegible] على العاقد [illegible] العهدة على الوكيل [illegible]
الوكيل في [illegible] ولا عهدة [illegible] الوقف [illegible] على المستحق [illegible]
فالقول له كالاصيل [illegible] اليمين [illegible] وامين القاضي [illegible] القاضي [illegible] وان باعه اي العبد الوصي
بامر القاضي له بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع رجع المشتري على الوصي لانه العاقد بنيابة عن الميت
فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وكذا الوصي الذي نصبه القاضي ليكون قائما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرما لانه
عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله [illegible] الاصح لما ذكرنا [illegible] بامر القاضي [illegible]
القاضي [illegible] عدم [illegible] ولو ظهر للميت مال بعد ذلك رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن
الوصي او المشتري في [illegible] وقيل لا يرجع [illegible] والاول الاصح وصحح مجد الائمة السرخكتي عدم الرجوع [illegible]
التصحيح كذا في فتح القدير [illegible] والسرخكتي [illegible] نسبة الى سرخكت [illegible]
[illegible] قرية [illegible] بسمرقند [illegible] عبد الله بن [illegible] عبد القادر في الطبقات امر القاضي الثقة بالتسليم الى
بعطيهم اياه حتى هكذا كان [illegible] الفقراء والثلث للورثة كما في [illegible] امر قاضي
برجم او قطع [illegible] او ضرب [illegible] قضى به [illegible] على شخص وسعك فعله ولا اثم عليه [illegible]
اولى الامر واجبة وقال محمد [illegible] لان [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] قال الامام [illegible] في زماننا [illegible] القضاة [illegible] على [illegible] الظاهر [illegible] كتاب [illegible]
القاضي فانهم [illegible] ظاهر الرواية [illegible] ظاهر الرواية [illegible] ان القاضي امين [illegible] امرنا بطاعته
اولي الامر وطاعته [illegible] وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا [illegible] الظاهر الامر
والامانة [illegible] وان كان القاضي [illegible] عالما لا [illegible] الشرائط [illegible] والا [illegible]

يحسن الشرائط لا يقبل قوله وتماله في الزيادات يقول القاضي اذا استفسرت المعرب كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقبل قوله لانه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب
تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق او عالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق وكذا لا يقبل
لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا كما ذكرناه الا ان يعاين الحجة اي يعاين سببا شرعيا للحكم فيقبل قوله لانتفاء التهمة
وهذا لا ينافي ان عند الشهود وقال القاضي كانت الدرهم غصبة والكر اي الكر ... المال كذا في القول القضاء ... ولو قتل ... ولو قال
قتلته لردة او قتلته لقتله ابا المرأة ... بملك ... اي القاضي لا يقبل قوله ... من الاقرار ... عند الشهود
[illegible] كانت غصبة [illegible] فالقول للقاضي [illegible] العمارة [illegible] الشهود [illegible] عدم النجاسة وكذا لو قلت
[illegible] القاضي لا يضمن [illegible]
[illegible] كتاب [illegible] او الردة لا يسمع [illegible] وقال الامام [illegible]
لا دين [illegible] المال [illegible]
المال [illegible] صدقه قاض معزول قال لزيد
اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعتها اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما
[illegible] المال [illegible] ثانية وقضائه [illegible] المال [illegible]
[illegible] الرسخي [illegible]
[illegible] الصحيح لانه [illegible] الضمان [illegible]
[illegible]

كتاب الشهادات

في بيان احكام الشهادات [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع [illegible]
[illegible] في الصحاح [illegible] الشهادة خبر قاطع وقد شهد [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] شاهد
هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة [illegible]
في مجلس القاضي [illegible] لاثبات حق [illegible] قول الرجل اشهد [illegible]
[illegible] بلفظ الشهادة [illegible]
[illegible] الشهادة شرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على
التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون [illegible] والتمييز بالسمع
[illegible] الاسلام [illegible]
الولاية [illegible] ذكرناه [illegible] الولادة [illegible] الزوجية [illegible]
[illegible]
[illegible] العقل [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] البلوغ والحرية [illegible]
والعدل [illegible] الفاسق [illegible]
القاضي [illegible] الشرائط [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] المشهود به [illegible] الشاهد [illegible] البلوغ والحرية والبصر والنطق [illegible]
[illegible] لا تقبل شهادة الاصل [illegible] الفرع [illegible] الزوجين
[illegible] فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]

الدعوى فيما اذا كان من حقوق العباد وبما قلنا في الدعوى فيما اشترط فيها فان ما لا نعلمها لم تقبل الا اذا ادعى المدعي عنده كما يأتي
وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الى
الاصل في الشهادة على الشهادة ومما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين ومما يرجع
مكانها وهو مجلس القضاء ومما يرجع الى المشهود به وقد علم من الشرائط الخاصة **وركنها لفظ اشهد** فلو قال اعلم او اتيقن لا
لا تقبل **وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية** يعني افتراضه **فلو امتنع القاضي** من الحكم بها بعد وجود شرائطها
اثم لتركه الفرض وهو قضاؤها وامضاؤها **واستحق العزل** لانه فاسق فيستحق على المذهب **وعزر** لارتكابه ما لا يجوز شرعا **وكفر ان لم ير الوجوب**
اي الحكم بعد افتراض القضاء عليه بعد وقوع شرائطه كما قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت هل
يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى بعد قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا
انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم ير الوجوب وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضاء واجب بعد
ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع اثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم **ويجب** اداء الشهادة على الشاهد **بالطلب** من المدعي **لو كان في حق**
العبد فيحرم كتمها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهذا نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد
واحد وهو آكد من الامر باداء الشهادة ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو القلب الذي وقع فيه اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله
اقوى من الاسناد الى الكل فقوله آثم قلبه بمنزلة ان يقول قد اثم قلبه والكتمان هو عمل القلب لا يترك الاداء باللسان كما ذكره الرازي في احكام
القرآن واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال الآية ان يراد في المدينين عن كتمانها كما احتمل ان يراد في الشهود وقال تعالى
ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى واذا كان بخلاف الاولى لا استدلال بها على فرضيتها
بالاجماع **ان لم يوجد بدله** اي بدل الشاهد واما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا واعلم انما يلزمه اداؤها بشروط الاول طلب
المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة كذلك لان الطلب حكم والثاني ان لا يحصل من يصدق شهادته لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه ظالما بالاداء يحكم ويجب الاداء **بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى**
كعتق الامة وطلاق امرأة حرة كانت او امة في الحقيقة اجاب المشايخ فيمن شهدوا بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم
خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل اذا كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج نقلا عن علاء الحاجي والخطيب الخاطي وكما في الحجة البناني
شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكبير المشايخ الحاجي كذلك
في جنس هذا وان كان قاصيهم لعذر تقبل ثم ما تحقق امرأة وورثته فشهد الشهود ان كان زوجها طلقها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال
حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وكتموا لانهم فسقوا الى هاهنا وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة
فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة الاطلاق اذا تأخر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة
فيكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشمول وحقيقة الكمال يجاب بان الوجه انها تقبل ويحمل على الوجه الشرعي قال الشيخ
عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه ما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض
النقود والله اعلم والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما الثالث
ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فسقط لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل
وان لم يؤد من تقبل كان آثما بامتناعه وهو اذا لم يكن شهادة اسرع وفي العيون ان كان في الصك شهادة جماعة تقبل شهادتهم في
ان يمتنع وان لم يكن او كان ولكن تقبل شهادته اسرع وجب كما في فتح القدير الرابع ان يخبره عدلان ببطلان الشهود به ولو شهد به عند
الشافعي عدلان انه قضى دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين
والنكاح والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين ويخبروا القاضي بخبر القضاء الخامس
امتنع من الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي
طالب الشاهد للاداء عنده عدلا الحا في البزازية واجاب عنه ايوب فيمن له شهادة فرفع الى قاض غير عدل ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد
عند قاض عدل انتهى وجزم به في الشرنبلالية ما لا يقبل ويحرج التشاهد ... الشاهد على القرار حقوقا فان علم بعد

لايشهد ما ان قال المقر ان قريت جوفا وكان المقر له سلطانا فقال المقر انه في جوف من ان وقف الشاهد على صدق لا يشهد فان لم تقف يشهد
ولخبر القاضي ان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في البزازية التاسع ان لا يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث
لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد
ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء يركبه فاركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته ان كان
باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر ولو كان في المشي قال لا تقبل كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية الشهود
الرساتيق والضيع اذا كانوا اشهدوا ثم هل يلزمهم كراء الدابة قال الحد داية فيه وذكر بعض المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع
طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان كان صنعه لاجلهم لا تقبل انتهى وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة
الجارية باطعام من حل بالانسان من بعيد حاضرا كان او لا وقد يقدم ما قد قدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط لمقتضى حاجته عند الامير يجوز كذا
دعوى ظفر بالاداء اولى كلاف النصاب في الاهداء انتهى وفي البحر عن صاحب المحيط جزم بالقبول مطلقا وفي شرح المنظومة ان عليه الفتوى
المتوى على قول ابي يوسف والله اعلم **وسترها اي الشهادة في الحدود ابر** لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة وقد لقن النبي عليه السلام ماعزا الرجوع
والامام الاشارة على الاقرار كما قال النبي صلى الله عليه وسلم الاربعة فيما ترى وقد اسند الى عمر رضي الله عنه لا استحسن سترا
الدنيا والآخرة وفيه ثوابا اشارة الى ان الاداء جائز اقامة للحسبة لما فيه من الدرء والتقليل وكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى
ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها الذين يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان تحقق الشاهد شهادتها
لا تشيعها وكذا لا يعارض افضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانه فيما يتعلق بحقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا
او للحدود وللمجمع المساقة قوله من قال انما في الدعوى بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص بالحدود
وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لكم القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الاخبار وهي اخبار آحاد والشرط في التخصيص عندكم المقارنة وكون
شيء من هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا يحط عنه درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح
التخصيص بها على تقدير الشاهد في الحدود وحفظ الاجماع ودليل ثبوت التخصيص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر
وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو دفع المعارضة على ما كتبناه في الشهادة في كتاب تحرير الاصول من ان الحكم بين العام
والخاص اذا تعارضا انه يحمل على التخصيص فاذا وجد على ذلك تعين الحكم فيهما بانه كان مقارنا اذا تعارضا تخصيصا ... اذا لم يكن
فتعارض الخبر على الملح وثبت حكمها نصا متعين بابطال الملح كان متعارضا على المحرم فتنسخ حكما او حكمه فتحمل حكم المحرم وان يعلم تقدمه او تأخره
التعمد **لكنه يقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق** احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع
لاجماع مع القطع ولا يحصل احياء حقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من سرق وعليه قول القدوري يجب ان يقول اخذ
يجب الوجوب المتقطع نلمه عند الفقهاء قال الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة من الفقهاء فيهم ابو يوسف فادعى
على آخر بان اخذ من ماله متاعا فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بالقطع بين فقال ابو يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى
المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع بين وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع
فلا يقبل اقراره بعد ذلك بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى **ونصابها** اي الشهادة **للزنا اربعة رجال** لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والمذكورة في الجمع فلا
الشهادة ... اذ المذكور بلا دليل بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت المعارضة ثابتة بين هذه
وبين قوله واستشهدوا شهيدين الآية قلت لا يجب بانها شيئان وثانيها النص والتقديم الماتع فاضيف العتق لا لعلة ما انها تقع
شهادة رجلين وانه لم يحل المولى فيستحلف المولى اذا انكر العتق وفيه خلاف كرخي في الخانية وادعى العتق الخصاف **ونصابها للبقية**
للحدود والقود كالسلام كافر ذكر قد خلت المتون من هذا بعينه الا بدون ذكر فان شهادة النساء غير مقبولة كما ذكره في الخلاصة
من الفاظ التكفير وكما ذكره شيخنا الكرخي انها تجرى على قول ... الاصل لكن رضا كالشهادة بالحدود والقصاص قال وقد ... عليه وقيد في
البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين بالاسلام وثم قيده بقيل في كره والله اعلم

وهو الاوجه فتح
وبه يفتى فتح وبحر

او هي تستر الاطلاع

جمع بحر
فتح الجمع

الآية ثم لم يأتوا باربعة شهداء

وشهادة الكافر لا تقبل قنية

لايشهد

ورد به نص فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء كما ذكره في العناية من التيسير والظاهر ان اصحاب [illegible]
بها الكتاب بذكر الشهود [illegible] لكن التصريح بها اولى في الشاهد رجلان لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه
وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات كما في الهداية وفي [illegible] لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع
الى الحاكم امضاه انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر [illegible] فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر [illegible] لان شهادة
[illegible] الحدود ولو قال ان سرقت من فلان [illegible] كما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى [illegible]
في الخانية [illegible] قال والفتوى [illegible] على قول ابي يوسف في خزانة الاكمل في مسئلة السرقة [illegible] ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر
ونصابها **للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة** لحديث
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحدة وهو حجة على
الشافعي في اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب العنين وقيد بقوله
عليه لانها لا تقبل الا في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال واما في حق الصلوة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور
الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير واشار بقوله فيما لا يطلع عليه
رجال الى ان الرجل لو شهد [illegible] لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري
عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر [illegible] شيئا تخص منها شهادة امرأة
واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت [illegible] يؤجل العنين حولا ويفرق بينهما
بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع [illegible]
[illegible] والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة والعيوب [illegible] شهادة رجل [illegible] تقبل ايضا فيهما فان قال فاتفقت
فاتفق نظري اليها وقال البعض [illegible] تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان [illegible] العيب [illegible] لا يحلف البائع
بل ترد الجارية [illegible] لثبوت العيب [illegible] الا للتحليف قلت [illegible] العيب [illegible]
الدعوى [illegible] التحليف [illegible]
وانما تقبل شهادتها [illegible] كذا في البحر [illegible] **لغيرها** اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال من الحقوق
سواء كان الحق مالا او غيره اي غير المال **كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث** والعتاق والنسب
رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها [illegible]
عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط [illegible]
[illegible]
قبول شهادتهن لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء [illegible]
[illegible]
الغاية ان لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف [illegible]
العقل الهيولاني [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مشاهدة [illegible]
تكليفهن [illegible]
الولاية والخلافة والامارة [illegible] **ولزم في الكل** [illegible] **لفظ اشهد** [illegible]
ولا يقوم غيره مقامه قال في المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من

الالفاظ

الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون
غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في
الاداء ما ينبئ عن المشاهدة [illegible] وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي
موضوع للاخبار عما وقع [illegible] فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل [illegible] في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن
اولاد يعقوب عليه السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم [illegible] حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم [illegible]
انفسهم [illegible] وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك
وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد
قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا
للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه [illegible] بمعنى اعلم [illegible] في شهادة النساء ايضا [illegible]
[illegible] ولا [illegible] والتصحيح للاول [illegible] شهادة [illegible] ومجلس القاضي كما في الهداية
وغيرها **الشهود** اي الشهادة **والعدالة** وهي رجحان جانب [illegible] احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون
مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطئه وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن
ولا فرج [illegible] انه ياكل الربا او المغصوب [illegible] ولا يقال انه زان فان موضع الطعن في البطن والفرج [illegible] فاذا علم
[illegible] كان عدلا [illegible] الطعن في البطن [illegible] كذا في السراج الوهاج **لوجوبه** اي لوجوب القضاء على القاضي **لا لصحته**
[illegible] **فلو قضى بشهادة فاسق نفذ** [illegible] صاحب الهداية
العدالة [illegible] الشاهد [illegible]
[illegible] القضاء على القاضي [illegible] ذكرناه [illegible] صاحب البدائع وهذا [illegible] الهداية لو قضى القاضي بشهادة
الفاسق [illegible] فتح القدير [illegible] **الا ان يمنع منه** اي من القضاء بشهادة الفاسق **الامام** الاعظم بان قال [illegible]
[illegible] **الا** [illegible] شهادة الفاسق [illegible]
[illegible] السلطان [illegible]
[illegible] الكذب [illegible]
[illegible] فتح القدير [illegible]
[illegible] شهادة [illegible]
[illegible] **على حاضر يحتاج الشاهد**
[illegible] **الى الاشارة** [illegible] **لو كان غائبا** [illegible]
الشهادة **على غائب او ميت فلا بد** في قبول الشهادة **من نسبته الى جده** [illegible] **فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه**
الا اذا كان معروفا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

العدالة

يفيد التمييز

في العمر عنهم في الاسم والنسبة كما في احمد بن محمد بن عمرو فهذا لا يقع التعريف لان في المصر شاركه غيره في ذلك قلت فالحاصل ان
المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في الفصول العمادية ايضا **ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم** بل يقتصر
على ظاهر العدالة في السر والعلانية ولا يسأل لانه يحصل ان الشاهد عدل الا اذا لم يطعن فيه الخصم فاذا طعن سأل القاضي عنه في السر وفي العلانية
الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما
وعندهما يسأل في الكل اي في كل الحقوق **سرا وعلنا** وان لم يطعن الخصم لان مبنى القضاء على الحجة وهي شهادة العدول **به يفتى** في
الزمان كذا في الهداية وجعل المشايخ الخلاف فيهما اختلاف عصر وزمان وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل
عنهم انتهى كذا في البحر **وكفى للتزكية** قول المزكي **هو عدل في الصحيح** لثبوت الحرية بالدار كذا في الهداية وفي البحر ناقلا عن السراجية والمعتمد
على انه يسأل في السر وترك التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يحصل انتهى وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا
يقول هم عدول عندي لاختيار الثقات به ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى **والتعديل من الخصم الذي لم يرجع**
اليه في التعديل لا يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير معتبر لانه في زعم المدعي ان الخصم كاذب
مبطل في الانكار فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة
فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز وقيده هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل يصح
كما في البزازية وشمل قوله الخصم المدعي والمدعى عليه وانما كان الكلام في المدعى عليه لان الظاهر عدم صحته من المدعي واولى بتعديل الشاهد
نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول كما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن ينبغي ان لا يتعدى انتهى
وظاهر ما في الظهيرية كما في البحر انه لم يزكه بحيث كان يكون طعنا في شهادته لانه من ابطال الحق المدعي فاطلقه فشمل ما اذا كان الطعن
قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني عن نوع الدعاوى معزيا الى الاقرار حيث لو قال المدعى عليه
بعد الشهادة لو لم يكن لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل
بالدين وقبضه الى الوكيل او الى الحق فانه يكون اقرارا بالوكالة لانه يثبت بالدفع الى الوكيل انتهى وفي جامع الفتاوى رجل ادعى على رجل حقا واتى
على ذلك بالشهود فصدق الشهود وطلب القسم من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب
ادعى رجل انه شاهد عليه ثم كذا اذا انكر الشاهد الشهادة فلا يحلف القاضي لانه لا يحتاج الى التحليف حتى انه يشهد فلو شهد لا يقبل
وكل شهادة يحتاج الى التحليف حتى يشهد وطعن قال القاضي بشهادته في غير مسموع وفي البحر معزيا الى الحدود فلا انتهى وفي زماننا
لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن الحلبي استحلاف الشهود لغلبة الفسق قلت ولا يصح ما في الكتب
المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه غير مشهور عدالته والكلام عند خصوصا في زماننا اذا الشاهد
مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى وفي التنبيه فيه توجه الى القاضي فان رأى جاز والله اعلم **وقوله** اي الخصم
صدقوا او هم عدول صدقة اعتراف بالحق تعود بعد اذا اعترف فيقضي القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد
عليه حيث لو لم يزد عليه لانه مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في شرح الدرر والغرر
وفي البحر بعد ان نقله لكن في الهداية قال في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد انه يكون مع ايقول له صدق قوله فيما شهدوا به او يقول هم
عدول فيما شهدوا به انتهى **وله** اي الشاهد **ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل**
وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقوله كالبيع مثال الفعل فانه ان عقداه بالايجاب والقبول كان من المسموع
وان بالتعاطي كان من المرئيات واختلفوا اهل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه حكميا لا حقيقيا ذكر الزيلعي لكن المراد بالقول
انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز
انتهى ولا بعد من بيان الفرع في الشهادة على الشراء لان الشراء بلا ثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لو
لم يعلم المقر بالشاهد بان اختفى الشاهد وستر نفسه وهو يرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلم به يسعه ان يشهد به
كما في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا للقسمين اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة كما في البزازية
من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام الى والذي كتبه لا يقرأ شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل للشاهد

بانها اقرت وقال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر به كما انه لو قال اشهد علي به
فليشهد اذا كتب الغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما
والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب انتهى كذا في قراءة
عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي انتهى ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به اي الرابع ان كتب
عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه
بهذا المال فانكر ان يكون خطه فاستكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على
ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهى وتمامه في البحر الامام
قاضي خان الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح عن قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد
على تصحيحه والله اعلم والنكاح لا يكون الا قولا ولذا لو ادعى التزوج فشهدا بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع
بالقول او بالتعاطي ولا يشترط بيان الواقف على ما ذكر في وقف البزازية وشرط القبض في كتاب الشهادات على التصحيح وفي البحر اذا
شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد ان يشهد بملك البائع خلافا لما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
لها الشهادة بان العين للمؤجر بل يملك المؤجر لان الفرق ان الاجارة من الغاصب للمغصوب صحيحة بلا اذن المالك فلا يستحق كذا في بيوع البزازية
وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع التسليم فلا بد احيانا الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كما في الصغرى والحاصل
انهم اذا شهدوا بالشراء او الهبة فلا بد في الشهادة بملك المدعي او البائع اذا كان البائع حاضرا المشتري في الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك
البائع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي انتهى وفي جواهر الفتاوى
محضر الحبس لا ينبغي للفقهاء ان يكتبوا الشهادة في الوثائق والاقارير لان عامة الشهادة ببعضهم المدعى عليه فيضمن انتهى **والشهود**
لا يجب ... **الا اذا سمع**
من وراء حجاب الا انه مستور وصدر به **صدقه ... منه** اي من ذلك الشخص المستتر لاحتمال الذي يكون غيره او النغمة تشبه النغمة
القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لانه
يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسره له لانه ربما يرون جواز الشهادة القبول عند التفسير فلنا الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث كما ذكر لو اصرح به لا يقبل كذا قال الامام الحضر **او يرى شخصا** اي شخص القائل **مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت**
فلان بن فلان قال الامام ابو الليث اما اذا قربت المرأة من وراء الحجاب فشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع
اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال الامام
الاسعد في المرأة اذا احسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى الشهادة
على انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان بن فلان كما في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة على الاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في
بيت وحده ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وصح حل له ان يشهد بما
اقر وفي العيون دخل حجرة فوقها رجل بيد رسالة ليس فيه غيره فاقر وهم يسمعون كلامه ولا يرونه وقد خفضه يعرفونه ان لم يرى هم جاز شهادتهم وان لم
يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة وروي الا انما حالها في امرها يكشف الوجه
وامرها للفروج ودونه ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان
وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت
فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على
الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى لا ترى انها لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما ولا القضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بالخبار
بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهدا عند القاضي عليها بالاسم والنسب
ويبلغوا اصلا انتهى واما حكم الحاكم فينبغي ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا انما
على ان فعل القاضي يكون حكما وهو المختار في البحر لكنه يتصل ان فعل القاضي حكم من باب التحبيس والتحري والخيرة وصحح في بيوع المحيط الامام

شمس الائمة السرخسي وفي ينبوع فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة الى القاضي وطلبوا القسمة
بينهم وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والورثة وقال
ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم قال ابو حنيفة فان اقسم بينهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي حكم منه [illegible]
فاني لا اشك قاطع للشبهة كلها [illegible] الرجوع الى الحق وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال [illegible]
ورد بحثه في [illegible] القاسمية وعليه فيكون القضاء من قبيل [illegible] لا غيره واما الغصب والقتل فلا يكون [illegible]
الموضوعات وبهذا ظهر كذا من قصص البيع والاقرار على المرتبات وجعل الحكم من قبيل الانشاء لا [illegible] الغصب فقد [illegible]
قال الحكم من القاضي لابد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان كان يحصل بالفعل كما تقدم تحريره والله اعلم [illegible]
فاقرر به **وان كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال** هذا هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان [illegible]
شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية بخلافه **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** اي ما لم يقل الشاهد اشهد على
شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحميل [illegible] فلا يجوز
وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره [illegible] على شهادة غيره
الاول لا يقبل التحميل فلو شهد عليها [illegible] لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعده لا يقبل كما في القنية [illegible]
ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل [illegible] على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة [illegible]
تبطل بالرد الثاني ان لا يشهد الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير ولو حضر الاصلان [illegible]
عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول الظاهر انتهى وقيدنا الشهادة عليها [illegible] بمجلس القضاء
[illegible] وان لم يشهدهما القاضي عليه [illegible] خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا سمعاه [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible] ابو يوسف [illegible] في المعراج [illegible] القضا [illegible]
له ان يشهد بها انتهى كذا في البحر **كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة** الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا
يشترط فيها الا العدالة [illegible] تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم في الامور الدينية [illegible]
والاثنان احوط لان فيه زيادة [illegible] في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة
من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضا كذا في الكافي [illegible]
[illegible] وفي المنظومة الوهبانية وشرحها [illegible] العدل [illegible] مسئلة الاولى [illegible]
[illegible] كذا فانكر المدعى عليه [illegible] الثانية [illegible] الثالثة الجرح والتعديل
يقبل فيها قول عدل واحد [illegible] في تزكية السر [illegible] الرابعة [illegible] الخامسة المترجم [illegible]
القاضي [illegible] من الاخصام [illegible] السادسة [illegible] المسلم [illegible] المدعى [illegible]
الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل [illegible] الثامنة الرسالة من القاضي الى [illegible]
[illegible] العيب [illegible] البائع والمشتري [illegible] هلال رمضان [illegible]
على [illegible] ان يشهد على [illegible] انتهى **والتزكية التي تكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة** هكذا
[illegible] سراج الدين قارئ الهداية [illegible] العلامة شيخ الاسلام [illegible] وفي البحر معزيا الى الملتقط [illegible]
[illegible] قبلت شهادته انتهى [illegible] انتهى **ولا يشهد من راى خطه ولم يذكرها اي الحادثة**
كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكرا الواقعة والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت
مثل الشمس فاشهد [illegible] ولا [illegible] العلم [illegible] لا تذكرا الواقعة [illegible]
[illegible] لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب [illegible] تذكرا الواقعة [illegible] وقال ابو يوسف [illegible]
[illegible] الظاهر وكذا القاضي [illegible] بالشهادة [illegible] ان يشهد [illegible]
لان [illegible] الشهود [illegible]

الشك يكون في بيان الخصوم فلا يبعد [illegible] السيد [illegible] وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد هكذا في الحاوي وكذا
في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي البحر معزيا الى السغناقي [illegible] من وجد خطه [illegible] الشهادة [illegible]
ان يشهد اذا كان في حرزه [illegible] انتهى وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف [illegible] وقال [illegible] الصحيح
ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع **الا في النسب** بان يقول فلان بن فلان [illegible] **والموت** بان يقول فلانا مات **والنكاح** بان يقول
فلانا زوج فلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان فلانا تولى القضا من جهة فلان الامام **واصل**
الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف عن شرائطه لان الاصل هو الذي يشتهر دون شرائطه ولا
يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب **وهو** اي اصل الوقف **ما لا تعلق به صحته** اي الوقف **ويتوقف عليه** وفي البزازية
في الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لان [illegible] الاشراطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف
عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي
جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا ان فلانا وقف على [illegible] الا انا اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط
ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهى وفي الفصول العمادية
[illegible] المختار انه لا تقبل على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار انه تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمد في المعراج [illegible]
فتح القدير بقوله وانت [illegible] انتهى [illegible] وعلى [illegible]
[illegible] القضاة [illegible] بالتسامع انتهى [illegible]
[illegible] القضاة عند [illegible] اذا ذكر من الاشيا الستة [illegible]
[illegible] الامام السرخسي [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] الحلواني [illegible] ظاهر التقييد
ولها الشهادة بذلك اذا اخبر بها
لا تقبل [illegible] في البزازية [illegible] والاصح الجواز انتهى
[illegible] **من يثق الشاهد به** هكذا ذكره القدوري [illegible] صاحب الكنز وقوله اذا اخبر [illegible] لفظ الشهادة
[illegible] لفظ الشهادة على ما [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] العناية [illegible]
[illegible] الخلاصة في النكاح [illegible]
[illegible] شهادة [illegible]
[illegible] الموت [illegible] الموت [illegible]
[illegible] الشاهد [illegible] شهادتهما [illegible]
[illegible] فتح القدير [illegible] الواحد [illegible]
[illegible] الموت [illegible] الخلاصة وفي العناية
والعدالة [illegible] المتواتر [illegible] العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية
[illegible] اما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة [illegible]
[illegible] رجلين او رجل وامراتين [illegible] ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى [illegible]
[illegible] بحيث يقع في قلبه [illegible] اذا كان الرجل [illegible] لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى [illegible] رجلين
ومن في يده شي سوى رقيق
[illegible] على نسبه [illegible] الخصاف [illegible] كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتين [illegible]
لك ان تشهد انه له ان وقع في قلبك ذلك [illegible] اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها
[illegible] ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له [illegible] من الاطلاق [illegible]
قال المحقق [illegible] في فتح القدير [illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] في البزازية [illegible] في المختصر [illegible] العبد والامة
[illegible] الكنز [illegible] صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما
[illegible] لفظ الكبير والمراد به [illegible] البحر نقلا عن [illegible]
[illegible] لا يخبر عن [illegible] فلو اخبر انه لم [illegible]

الشهادة بالملك له كما في الخلاصة واذا رأى القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وقال
شيخنا الحموي وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يعلم
ان القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا او رأى
في يد انسان شيئا رآه في يد غيره قبله لا يشترط من غير ان يدعيه الاول فما في ... ادعاه المالك وما في الشرح فيما
اذا لم يدعه وان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره
مسكين في شرحه لكن استثنى الموت والوقف فيقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت الا في الوقف والموت اذا قالا
فيه اخبرنا من نثق به على الاصح في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما
هو الاصح والخصاف ايضا يجوزه لكن فيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع ان يقول اشهد لاني
سمعتها من الناس اما اذا قال لم اعاين ذلك ولكنه اشتهر عندي جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي البزازية عاين الشاهد دابة
تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك وفي الشارح شهدا ان فلانا ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما
باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي انتهى هذا ما ... في بيان احكام

باب من تقبل شهادته

ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذكر
ما يقبل لانه كمال الشهادة والمحال مشروط والشروط متقدمة على المشروط فقال قبلت القول حملته على الصدق كما في الصحاح
من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب فمن صح قبولها ومن لا يصح ... ما ذكره منه من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته
صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل كذا في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف او التابعين او
شهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله لان ابطاله ... المراد
من عدم القبول عدم حله كذا في البحر قلت قال العلامة يعقوب باشا في حاشية شرح الوقاية اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ... ذكر كثيرا
من الشهادات التي لا تقبل ... وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم بها هل يصح حكمه ام لا مع انه نص في بعضها دون بعض وانا
ابين ذلك ان شاء الله تعالى في شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته
مطلقا كالبصير ... في الكتب قوله ولا مملوك ... لا يجوز للقاضي انه يقبل شهادة المملوك ويحكم بها فان حكم
لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح لانه مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة
لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يأمن من التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادة على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح
قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس مجتهدا فيه ايضا بخلاف قبول شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط تقبل الشهادة
لولده من الرضاع قوله ... الى قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست مجتهدا
فيها قوله ومخنث يفعل الردي لانه فاسق والمراد من فعل الردي التمكين من اللواطة كذا في شرح ... ويصح للقاضي قبول شهادة
... لان القاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور والطنبور اذ
يغني للناس لانه فاسق فلو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او من يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام الى قوله او تفوته الصلاة بها
او نحو ذلك فسق ترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او يبول او ياكل على الطريق لانه يترك المروءة
فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب الظاهر ان لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يبرهن
بكونه فسقا حتى يدخل في حكم قوله ... ونظيره سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته وهذا الحكم التفصيل
الذي ... يمكن لكنه مبني على كون قول الشافعي ومالك وتسليمها معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه لسببه وهو محل كلام انتهى ... وذكر بعض
وذلك خلاف ما تقدم عن خزانة المفتين والله اعلم تقبل الشهادة من اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم
... وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب
الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين وفي المصباح والهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق

علي

واعراضها مصباح

على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء ممدود المسخر
بين السماء والارض ... والجمع اهوية انتهى اطلقه هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج
ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال الكمال ... وليس هذا التقييد في ظاهر الرواية قال الحاكم
الشهيد في الكافي قال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد
اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال
انتهى وفي التقرير ان من صح اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني هو الصحيح وما ذكر في الاصل
محمول على ... كذا في البحر الا الخطابية هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه
محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتقبل بزور الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكنت الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ...
هم صنف من الرافضة فلا تقبل شهادتهم واما روايتهم فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يجوزون ... فيما يعود الى
... الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال الفقهاء ... وهكذا من
تبعهم وكذا انتهى يعني الخطابية وتقبل شهادة الذمي على مثله لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع
لانه يجتنب ما يعتقد محرما في دينه والكذب محظور الاديان ... قوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وقيد بالذمي ... الا مرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له
واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها كما في المحيط البرهاني نقله شيخنا الحموي وتقبل شهادة الذمي
على المستأمن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستأمن لا يقبل عكسه وهو شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه
اي من المستأمن على مثله اي على مستأمن آخر مع اتحاد الدار اي اذا كانا من اهل دار واحدة فان كانا من اهل دارين كالروم
والترك لا تقبل وعلى هذا ... لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل
دارنا وتقبل من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها
شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه
ويكتفى لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف
ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان يكون مروءته ظاهرة فعليه المعول ... وفي الخانية الفاسق اذا تاب
لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض
الى رأي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى وتقبل الشهادة من اقلف
كبير لم يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يتركه
... اما اذا تركه بغير عذر لم يقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا فلا تقبل
لانه لم يبق عدلا ولا تقبل شهادته ... كذا في فتح القدير فان قلت ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدره الامام وقدره بعض
العلماء لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا فالمختار انه من سبع الى اثنتي عشر كذا في الخلاصة من باب الحيض وفي ...
... من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
... فلا شهادة ... وتقبل شهادته ان كان لعذر وان
لا تقبل ... كذا في البحر وتقبل شهادة خصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار
كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته ان كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان
بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن العوف وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين

وجوب ... العقل

تقبل ...

لا يوجب فسق الولد لكثرتها اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول وتقبل شهادة **خنثى** والقوادح الستة
وهو امرأة في الشهادة كما في السراج الوهاج وتقبل شهادة **عتيق لمعتقه وعكسه** وهو شهادة معتوق لعتيقه لانه لا تهمة وقد قبل
شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وهو معتقه القاضي [illegible] بعض القاضي [illegible] سيبويه وذكر الاصمعي في [illegible] الاسما الا
كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على
الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران الى انفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لانفسخ
وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولانهما رضيا [illegible] في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما ثم شهدا
على البائع انه قد استوفى الثمن تقبل شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بذلك نفعا ولا يدفعان بها مغرما ولو شهدا بعد ان باع
ابراء المشتري عن الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية وتقبل شهادته **لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او مصاهرة** لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا
شهد لاخيه والاجنبي انما يشكل اذا شهد لاخيه ولابيه وينبغي ان لا تقبل شهادته لانه فيما يقع للاملاك [illegible]
وانه متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك
وفي القنية امتدت الخصومة سنين وجمع المدعي [illegible] مع المدعى عليهم شهدا له في هذه الخصومة بعينها
المعنونات لا تقبل شهادتهما انتهى قلت في البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوى [illegible] اعلام الشهود
والمدعى عليهم شهدوا على المدعى عليه تقبل اذا كانوا عدولا انتهى قال كذا ينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة
او لم تكثر لكنهم [illegible] انتهى وتعقل في السراجية ما [illegible] خزانة الفتاوى حيث قال اذا تشاجر [illegible] شهد احدهما على الآخر تقبل
ان كان عدلا انتهى وتقبل الشهادة **من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم** يعني يجوز شهادة الكافر
على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم **لا عكسه** اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر
فان [illegible] او كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما لانها
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا
تقبل شهادة الكافر عليه لانه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او بيع فشهد على
الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على كافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع لا
تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت على اثبات حق على المسلم قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لملا خسرو وعزاه في البحر
الى شروح تلخيص الجامع الكبير وتقبل **على نصراني ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم** وذكر في البحر نقلا عن المحيط فيه
نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص فاسلم المشهود عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا
من القضا في العقوبات انتهى وفي تلخيص الجامع [illegible] نصرانيان [illegible] فاقام مسلم شاهدين نصرانيين على [illegible]
ونصراني [illegible] فالثلث له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقرار بخلاف الاقرار للوارث واجنبي ونظيره اقر لاجنبي
مرضه فاقر لوارث [illegible] النصف [illegible] للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقسم المسلم وكذا لو كان
شهود الشريكين مسلمين وشهودها نصرانيان او مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين
بعد موته [illegible] من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كالاقرار ولو اقام مسلم ذميين [illegible]
[illegible] هو قول الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عليه [illegible] المسلم [illegible]
وفي الجمع ولو اشترى [illegible] فادعاها ذمي ومسلم بشهادة ذميين [illegible] انتهى وفي الفوايد الزينية
لا تقبل شهادة الكافر على مسلم الا ضرورة او تبعا فالاول الاثبات [illegible] على حصر كما في [illegible]
[illegible] مسلم وكذا شهادتهما على عبد كافر مولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم وهذا خلافا [illegible]
[illegible] شهادة على المسلم قصدا [illegible] ضمنا والثاني في [illegible] كافر [illegible]
[illegible] عليه [illegible] الميت [illegible] شهدا ان النصرانية [illegible] شهادات الجامع قلت [illegible]

اي الشهادة

[illegible]

ق

في الفوايد من قبول شهادة الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان الا في
مسائل ليست هذه منها وبهذا جزم صاحب الفوايد فتعين الاستحسان كما ذكره من ان [illegible] المسلمين لا يحضرون النصارى
والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم
في اثباتها لا يمكن الذمي ان يثبتها على الموت [illegible] النسب [illegible] على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى وتقبل شهادة **العمال** والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق **الا اذا كانوا اعوانا على الظلم** فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا
مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني
ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل المراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل
الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسألة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول بان يكون تلك
الحرف لائقة به بان تكون صنعة آبائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة
وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والحلف في العقود وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف
الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرف
في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا
الى المنتقى ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة
الوهبانية وشرحها امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى
وفي الخانية والبزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك انتهى و**لا** تقبل شهادة
من الاعمى مطلقا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة
فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة فلا يجوز الاشارة
وانه يتعذر فيه فلا يقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضا
لان المراد بعدم قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس
او جن او فسق بخلاف ما اذا غاب الشاهد او مات وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير وزفر وهو رواية
[illegible] الحاكم كما في الشرح وفي الخلاصة وعزاه الى الاقضية جاز [illegible] خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة
الاخرس بالاولى سوا كانت بالاشارة او بالكتابة كما [illegible] في شرح المنظومة لابن وهبان **و** لا تقبل من **مرتد**
[illegible] **ومملوك وصبي** اذ لا ولاية لهما على انفسهما
الشهادة [illegible] لابيه [illegible] على الحر فلا تقبل شهادته ولو على كافر
فلا [illegible] اطلقه فشمل القن والمكاتب وام الولد ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل
شهادته كما في البزازية والمدبر [illegible] مولاه اذا لم يخرج من الثلث فهو في زمن سعايته كالمكاتب [illegible]
كما في جامع الجوامع والكافي وكذا لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط [illegible] ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الافاقة
تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعضهم [illegible] جنونه بيوم او يومين
او بعض يوم افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر ولا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال
[illegible] صوام قوام مغفل [illegible] ان يلقن فيأخذ به قال [illegible] الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف اجيز
شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتمييز والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى **الا ان**
تحملا اي المملوك والصبي الشهادة **في الرق** يرجع الى المملوك **والتمييز** يرجع الى الصبي **وادّيا** الشهادة **بعد الحرية** في المملوك
والبلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك
وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على المسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقها فشمل ما اذا لم
يردها القاضي لعدم اهليتها او ردها قبلها ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد

والمعتوق في زمن سعايته كالمكاتب

٨٠

لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت
ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى وعلى هذا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق
بعد ردها وامضا الحد الزوجين بين الاربعة كما في فتح القدير بحثهم ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما في العمود في الراجح
اذا طعن المدعى عليه في الشهود بانهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قالا انهما محدودان في قذف فعلى الطاعن
اقامة البينة انتهى قلت واما عدالتهم من قول الكنز وصبي الى قوله التمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة كما ان
لان التحمل بالضبط يكون كامتحرابه وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا ما قال العمادي في فصوله ان
تحمل الاسلام من الصبي في اوان حاله كالمجنون بعضه اذ كان عديم العقل والتمييز واما اذا اعقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل
الاحكام وتمامه ينظر ثم وفي التلويح ان الصبي في اول احواله عديم العقل فالحق بالمجنون وفي الاخر ناقص العقل فالحق به المعتوه ولا
يمنع صحة القول والفعل والله اعلم وفي فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة والضبط انتهى ومحدود في قذف وان تاب
اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف
المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
وهو استثناء منقطع بمعنى لكن كما في الهداية وفي التحرير الكلام وجهانه متصل وقيل في التلويح بان المعنى اولئك الذين
محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء الى الكل في اية المحاربين فلدليل القصاص وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم
فانه لو عاد الى الاخير لعم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقط مطلقا فما بقية سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي
البحر معزيا الى البدايع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا ثلاثة المحدود في قذف والمعروف بالكذب لانه من صار معروفا
بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى وفي الخانية
المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل ابدا لانه لا تعرف توبته وروي الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه
الاعتماد ورد غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى وفي القنية عن الوبري من رد الحاكم في حادثة لا يجوز
ان يقبلها في تلك الحادثة وان تعدى عدلا انتهى ولا تسقط عدالته حتى يعزر بمقام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو
صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب الحد اعتمادا لا يمنعه شهادته وبه يكون من عزا غير مسقطها الا ان يحد كافر
في القذف فيسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت
شهادة اخرى كما في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين بخلاف وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا
حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال الرق فتوقف الرد على حده وتمام فاذا احدث له
شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد الاسلام
ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على الناس وعنه انه اذا تاب قبلت وفي رواية تبطل اذا ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي
رواية ولو سوطا كما في السراج الوهاج او يقيم بينة على صدقه اي يقيم المحدود اربعة من الشهود بعد ما حد على انه زنى تقبل
شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما قيد بقوله
على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة كما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد
رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرء الحد عن القاذف وعن الثلاثة بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ وكذا
اذا اقام رجلين يشهدان على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ويسمع في حادثة السجن يعني اذا احدث بين اهل السجن
حادثة واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لا تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير وفي البزازية وشهادة اهل السجن فيما
يقع بينهم في السجن لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع بينهم في الحمامات لا تقبل
وان مست الحاجة اليه لان الشرع لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر ملاعب الصبيان والرجال لا يحضرون حمام النساء والشرع شرع لذلك
طريقا اخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وما يستحق به الدخول الى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يشتغلوا لازم التقصير
مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم انتهى

وهو معارض لما في البزازية فينبغي ان ينتبه له عند الفتوى والله اعلم والزوجة لزوجها وهو اي الزوج لها اي للزوجة وانما لم تقبل
شهادة احدهما للاخر لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لزوجته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان المنافع بينهم متصلة فلهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض
فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كانت شهادة الزوج لها في عدة من ثلاث قال في القنية شهد لمبتوتة لامرأته او لمطلقته
ت هذا بعد انقضاء العدة ثم طلقها ثلاثا وهي في العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي قضاء الخانية القاضي لو شهد
لامرأته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها وعن ابي شجاع رحمه الله ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في
البزازية من قوله ان الزوج لو شهد لها حال نكاحهما ثم ابانها وشهد لها تقبل يحمل على ما بعد انقضاء عدتها وفيه تصريح هو نفسه
في موضع آخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم علم ان الزوجية انما تمنع
منها في وقت القضا او وقت الاداء لا وقت التحمل والفرع لاصله يشمل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سواء كان من جهة
الاب او الام وبالعكس وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم لان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء
الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق في الفرع فيشمل الفرع من وجه فلا تقبل شهادته لولد الملاعنة لانه ولده او
لان ولده لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدم ثبوته من غيره ويحرم مناكحته ووضع الزكوة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا
الارث والنفقة من الطرفين كولد الغاصب وكولد احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتق المشتري احدهما لما بيع فيقبل
فاذا ادعى البايع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ونحوه ما يقتصر او مثله انه هلكت الا استيلادا كما في البحر العقد
وان كان القضا قضاء ثانيا في طرف او نفس فاشهد عليه دون العاقلة وتمامه في تخليص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كما في البحر
قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع
المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل الا ان حين شهد عليه لم يصح جد الولد حيث جاز تعدد حكم الحاكم
بشهادته ثم ان يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي نفسه كذا في البحر فقال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الابن
على اقرار ابنه بانه ولده وحينئذ لا في الاموال والاول في الاموال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة ثم عزاه الى قاضيخان ثم اطلقه ولم يقيده بجواز وقيد
والله اعلم ولعل وجه القبول ان الاقدام على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة
لا اصلها الشهادة والله اعلم وفي مجمع الفتاوى ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها والزوج لابنته ولامرأة ابنه وقاضيخان
وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق
بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته كذا في شهادات قاضيخان ولا شهادة سيد لعبده لما روينا سواء كان على
العبد دين او لم يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة
لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة الاجير الخاص لمستاجره لما تقدم في الحديث
قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلوة
والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت والمراد منه ان يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة الاجير
يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة كانه شهد له باجر وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر
على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم ولا تقبل شهادة مخنث
بفعل الردي والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء ويولح لانه فاسق واما الذي في كلامه وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر
بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح الباري عن ابي الامام المحدث
بكسر النون وفتحها فالاول من يتكسر في كلامه وتشبيها بالنساء والثاني هو الذي يعمل
لواطة انتهى ولا شهادة مغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلوة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية
اطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت
الموصوف بالنائحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه

حرام في حقها بخلاف الرجل **و** لا تقبل شهادة **نائحة في مصيبة غيرها** لارتكابها المحرم طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة
في مصيبتها وفي الفتاوى عن نياح الرجل بكى واستبكى غيره **و** لا شهادة **عدو بسبب الدنيا** لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها
لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وكان
المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكرا شرعا فلم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة
الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول
وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين والعدو من
يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج هنا نظر لعدم صحة التعليل بشهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها
اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي وما ذكره وهذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور عند المشايخ
فيها [illegible] وقد جزم به المتأخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع
عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد كما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوص عليها فلا [illegible] في
كتب الروايات شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال الاستاذ وهو الصحيح وعليه
الاعتماد واختاره ابن وهبان وكم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل [illegible]
الحقد فسق للنهي عنه انتهى **و** لا تقبل شهادة **مجازف في كلامه** قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف
في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك منه الناس ويل له وقال الفضل بن يحيى من شتم اهله ومماليكه
كثيرا او كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بائع الدابة
فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا انتهى وحكي في جامع الفتاوى قال الشيخ الامام فخر الدين محمود
الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح كذا في البزازية وذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال شيخ الاسلام [illegible] شهادة
اعوان الحاكم والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق فلا تسمع وكان الفخر البديع
ايضا يقول فيمن انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة ولا يعتمد عليه [illegible]
ذكر شهادة المذكورين انها لا تقبل **و** لا تقبل شهادة **مدمن الشرب على اللهو** يعني الدوام على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على
المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب على اللهو ان يدوم شرب الخمر
على اللهو وقال الزيلعي ان مداومة شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وكذا المسكر من غيرها وقال [illegible] الاشربة المحرمة فان
ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد ان كلام الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة
اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا احوج الى ذكر مع حمل اللهو في كلام الكنز على الشرب وهو
مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها [illegible]
وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الهداية وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر
في بيته لا تسقط عدالته وان كانت كبيرة وانما تسقط اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان [illegible]
الكنز حيث اختاره المصنف وفي الكافي وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان لم يرد به الادمان
في الشرب وانما اراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعده كلما وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد
به السكر من سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط
الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كلا القولين وان الادمان بالفعل والنية ليس بشرط
في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي
شرط للتوهم انه [illegible] لا تسقط عدالته الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا تظهر
الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لانه صغيرة [illegible] في تفسير الادمان كما في تبيين الاسرار

عليها

عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليها كما في الفتاوى الصغرى ولا تسقط
عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال [illegible]
عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة [illegible] للحديث المشهور في الكبائر [illegible] وذكر منها شرب الخمر [illegible]
[illegible] لا يخفى [illegible] الكلام فيها لان الحدود [illegible] ثبت بدليل مقطوع به ولهذا قالوا يكفر مستحلها
وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء وتسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان فتحقق شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى **و** لا تقبل شهادة **من يلعب بالصبيان** اي
لا مروءة له ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي **والطيور والطنبور** اما الاول فلشدة غفلته واصراره على نوع
لان الغالب ان ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني فلانه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس
احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القصب فانه لا يمنع قبولها الا اذا تفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في البحر
حاكيا عن المحيط وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والترك
لا يبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان [illegible] من الملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير
فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القصب فلا الا اذا تفاحش بان كانوا يرقصون به كذا في البحر **ومن يغني للناس** لانه يجمع
الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول
شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في العرس والوليمة ومنهم من
جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير الغنا المحرم هو
ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم
او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال في الاجناس [illegible]
محمد بن الحسن عن الذي يترنم في نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان
كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها [illegible] فمباح والا فغير مباح كذا ذكره [illegible]
الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وذكر في البحر ان حرمة الغنا مطلقا [illegible] في الزيادات
من اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب ذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات [illegible] انتهى
قال [illegible] **او يرتكب ما يحد به** للفسق ومراده من يرتكب كبيرة [illegible]
في الكبيرة والصحيح [illegible] ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا [illegible]
تاويل [illegible] الى الملتقط [illegible]
الامير [illegible] ولا تقبل [illegible]
تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او يستمع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر [illegible]
[illegible] ولا تقبل شهادة بايع الاكفان [illegible]
الموتى [illegible] لا تقبل شهادة بايع [illegible]
الطلعون [illegible] والله اعلم **او يدخل الحمام بغير ازار** [illegible]
رجل في الحمام بغير ازار [illegible] ولا تدخلوا الحمام [illegible]
او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او يترك به
بالغربال [illegible] لا تقبل شهادته [illegible] **او يلعب**
الصلوة او يحلف به او يلعب على الطريق مطلقا او يذكر عليه فسقا
مطلقا [illegible] في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس مبطل العدالة اذا تجرد [illegible]
فيه مسائل [illegible] في المجتبى [illegible]

شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحسنا والا فلا وقد ... ابو زيد الحكيم حلوا وكره شمس الائمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط
البرهاني وفي الجواهر سيل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعب من غير لعب ايجوز فقال ان خاف ان يصير فاسقا انتهى وقد سوى بين النرد
والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما سمعت والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد
واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج
الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة وهو معرب وفي الصحاح والقاموس
انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال له النردشير انتهى **او ياكل الربا** لانه من الكبائر اي باخذ العدد الزايد فالمراد بالاكل
الاخذ فانما ذكر تبعا للاية الذين ياكلون الربا وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد
بالربا العدد الزايد لان الربا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما
يتخلص عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا وهو اولى مما قيل لان الربا البيع حرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كساير البياعات
الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك وكان ناقصا فكونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه انما شهر
به كان الواقع ليس لانه اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في صحيح ... الربا لا دمان ولكن يمنع قوله لانه الشيخ ... يعني
بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض ... واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ... الفرق
بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره لهذا العلم سوا قدر
الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم ... الربا ... كما لا يخفى **او يبول او ياكل على الطريق** لانه تارك
المروة فاذا كان لا يستحي من مثله لا يمتنع عن الكذب وكذا كل من ياكل في السوق بين الناس قال في الهداية انما اذا اشترى الخبز
او الاكل ... على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا
لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي
من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا كل ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال
في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما
يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني
وقيل العقل من قولهم ... اذا كان قليل العقل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف** لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه
تقبل كذا في النهاية قال في العناية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
واقبل شهادة من تبرا منهم وفرق بينهما بان الطعان سفيه لا يبالي بما الا الاسقاط للحقد وشهادة السفيه لا تقبل ولا كذلك
المتبري لانه يعتقد دينا وان كان على الباطل فلم يظهر فسقه وفسر السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة
رحمه الله ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلماء والتابعين واما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال
او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف
والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر
كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه** اي الايصا **صحت** الشهادة يعني قبلت **وان انكر**
ذلك الوصي **لا** اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على الوصية ثم فرع على عدم قبول الشهادة مسئلة اخرى بقوله
كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه والحال انه قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرناه **شهد**
الوصي على الميت لا تقبل خاصم او لا صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا** تقبل شهادته
اي وان لم يخاصم **قبلت** شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب في الف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل فشهد
فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف درهم
على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار بما كان له عليه بعد تعضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال

واما شهادة الوصي بحق الميت على غيره بعدما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي
بحق الميت بعدما ادرك الورثة لا تقبل وقد دلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت
ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير بحق في غير ... يقبل في ظاهر الرواية ولو شهد
للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت لشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز
للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال والاصل ان من صار خصما في حادثة لا تقبل
شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذا لان الاصل انه يستحق عليهما ولو نظر
فيه بعض المشايخ وفي السراج الوهاج فان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية
فيما غيره فشهد الوصي لا اول والشهادة للميت في ماله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت في ما له يفيد ذلك به انه يخرج
عن الوصية فاما لو خرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم وفي الوكيل
انه ان خاصم فيما وكل فيه حتى عزل لم تقبل الا ان الوكيل ... مقام في حق نفسه وان الوكيل لو
لم يخاصم فيها تقبل شهادته فان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الوكيل في حق الخصومة ... فيما شهد به فصلت
الا ان يخرج نفسه عن الوكالة متى شاء وهو ينفصل من الكفا امره بيد الموكل فاذا اعزل قبل الخصومة ثم لم يتهم فيما شهد به فقبلت
شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم يقبل وهذا الكلام قولهما وقال ابو يوسف ... لا تجوز شهادة الوكيل خاصم
او لم يخاصم كما في الوصي كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال
ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فتقبل له وكذا اذا شهد له في غير ما وكل
لا تقبل الشهادة انتهى وفي جامع الفتاوى اذا شهد الموكل قبل الخصومة وقبل القضا بوكالته تقبل في ما يشهد لاجلين به خلاف عن الغير
مراد بالقاضي هو الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي
فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما كذا في المحيط انتهى ثم شرع بما تتقبل مسئلة اخرى فقال **كشهادة اثنين بدين على الميت ثم شهد**
المشهود لهما لشاهدين بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما
لشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة لهم في الذمة وانما
يثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه شركه الاخر
الاخر فصار كل شاهد بنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للاخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة
اتفاقا واشار بشهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت فانها مقبولة **ولو** كانت الشهادة من الوصي في ماله اي في
مال الميت **لا** تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا يجر نفعا ولا يدفع مغرما ثم شرع في هذه المسئلة في عدم
مسئلة اخرى فقال **كالشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد
اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك ايجاب حق الله تعالى
او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن ايجاب حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من الاطلاق كذا في الكافي
فهو غير مقبول **بعد التعديل وقبله** اي قبل التعديل **قبلت** اي الشهادة على الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة
على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق واكلوا الربا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمد ... في ... ولجاد في تحقيقه
وتحرير ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك اهل
القواعد وغافل ... لا قوله فيه نظر اذ الغرض من مثل هذه الشهادة لا تعتبر سوا كان قبل تعديل الشهود او بعده
فلا حاجة الى ما ذكر من الصور المقيدة لذلك قلت ومراده بهذا ابن الكمال انتهى وفي المجتبى لو شهدوا على اقرار المدعي بذلك يقبل
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر**
او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات

حق الشرع او العبد وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلافه فيما اذا وجدت قبل التعديل فانها كما في الدفع كما مر كذا قاله
منلا خسرو ومعنى فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور
للخصوم ... لانه يوجب التعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى فيسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم
الشهادة لو شهدوا على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او انه استاجرهم على هذه الشهادة او انهم عبيد ولا تقبل
انهم محدودون بقذف او انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد ... لا ... في الجرح لم يثبت شرعا في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة
بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي فيما اذا كانت الدعوى في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها اي للشهادة واعطاهم ذلك
مما كان لي عنده من المال او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم
وانما قبلت في هذه الصور لكن في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء الحقوق شهد عدل فلم يبرح
اي لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني اذا قد ذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته
فذكره يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق واطلق في الجامع الصغير والمحيط على انه اذا لم يبرح عن مكانه جازت وكذا اذا كان بعد
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قاله منلا خسرو في الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوى رجل
على وجه فيه خلل من الغاء الشهادة في غيره لكن المجلس بعد الخلاف فان كان يحتاج الى زيادة توقف لكنه لا تقبل وانه لم
الاولى فانها في ما نقص وانما كان ذاهبا او ما يحتاج اليه لان الظاهر ان الاستشهاد عند الاعلى ما شهد وقالوا وانما زاد فيما
لتلقين انسان تزويرا واجبا لا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد في الجامع الصغير رجل شهد ولم يبرح عن مكانه حتى قال
اوهمت بعض شهادتي او زدت في ذلك زيد لا تقبل شهادته بقوله لا يبرح دليل انه اذا برح ثم عاد لا تقبل وقيد في الهداية لان الخبط
بالالف يكثر من المشهود له وجعل فيطالة المجلس كالقيام عنه وفي رواية هشام عن محمد قيد جواب المسئلة بان يكون في القضا
الشاهدين فان قالا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم لذلك وان قالا ليس البنا له ضمنوا قيمته وان قال ذلك
بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا يقبل ذكره ومع وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبولها القضا بجميع ما شهد به
لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بسوا له وهذا عليه في المراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية
حدث بعدها قبل القضا بعمل بجدوثه عنه بها اليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وهذا
معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول والقراءة بالتاء اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت وانما
عبارة هذا المختصر فظاهر في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى وفي البحر واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا
وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق
ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية بينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح
انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام القاتل بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام
فبينة اولياء المقتول اولى اقام اولياء المقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال
ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن
اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرما للصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم يوم البيع كان مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولكن بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا
صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلا خسرو في مختصره وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني وذكر مسئلة ثم قال ادعى محمد دار
بيع ابي كان من ابيه واقام في البيع بينة انما اشتراه من وصيته بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة زاين على ما اشتراه
فتقبل البينة المثبتة للزيادة اولى وفقا كثير منهم ان المثبتة لعله الزيادة اولى انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني على اوليته
من تقدم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى عامر العمادية بصيغة قيل قال شيخ الاسلام في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة

الزيادة التي جزم بها في العمادية وترشد اليه كلام القنية والنظم بشرحه لا فرق انتهى وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى من
بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان ابنا اقام بينة ان ابا ابيه هادته وهو عاقل واقام الورثة بينة
انه كان مخلوط العقل فبينة الابن اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على انه
عاقل فالخلع ان كان مجنونا وقت الخصومة واقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في
الفصلين وفي العمادية شهدا بطلاقها وهناك قال الانذري كان في صحته او مرض موته فالزوج لو قال الوارث كان يهذي يصدق
حتى يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا
فاقام المدعى عليه بينة انه كنت مكرها في ذلك ففي كل الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في
الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي البزازية وقال في المنتقى ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على الاكراه ...
على ... كذا الاقرار كان باكره فبينة المدعي اولى فيه انه لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى وكذلك كلام يقتضي
الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فيكون المسئلة ثلاثية وهي ان كان
يؤرخا وتاريخهما كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني
وهو ما اذا اختلف التاريخ فان لم يؤرخا فبينة الطوع اولى انتهى فروع الصحيح ان تاخير الزكوة لا تسقط العدالة
الحاصل فاضيحان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر يمنع الغراة ونحو وخصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني
شهدا على قضا ابيه لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضا ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال الحسن بن زياد اذا شهد
ابنا القاضي ان ... قضى بهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله على قضا ابيهما كما لو ادعيا قول الخزانة تجوز
قال ابن ... في الخانية وذكر الاسبيجابي ان الاكل فوق الشبع سقطت به العدالة عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوي على
علي صوم الغد او مؤانسة الضيف كما في فتح القدير ونحوه في المجتبى الشهادة برهن عبد يحصل ... الا اذا ... بارهن عليه
العين كما في القنية الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني فشهد
نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوائد الزينية وفيها ان شهادة النفي المتواتر
مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل الى مذهب الشافعي ... الا انه يعزر تقبل شهادته وترد فالشيعي
لا تقبل لانه لا يخرج من الاسلام وان انتقل الى بقلة مبالاته لا اعتقاده والجراة على الانتقال من مذهب الى مذهب
كما يقوله ويميل طبعه اليه ... تحصيل له لا تقبل شهادته رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا الاقرار الصحيح او شهد
اقرار انه اشترى ضيعة كذا من فلان ... فاقام المقر بينة شاهدين انه اقر له بذلك تلجئة ولاجل خوف الظلم اعتقاده
عليه بمسكا بجاه ان اقام مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يثبتها على النفي رجل شهد ان فلانا
حلف بطلاق امراته في السوق وشهد آخر انه حلف في الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل شهادتهما
على الحلف وهذا ظاهر انتهى وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون نحن نشهد على مثل شهادته
هذا لم يقبل القاضي ذلك منهم ما لم يتكلم كل شاهد بشهادته وذكر الخصاف في الباب السادس عشر من ادب القاضي وهو ان القاضي يقضي في
المسئلة ذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عنده كهذه المسئلة نص عليه هنا في الجامع وذكر شيخنا من المتقدمين في الرواية
قال الانه ... ولا يشهد ذكر في كتاب الحدود اذا قال الاول بانا في تمام الامر حدثه كما ... ... وقال الشارح
على ان ... على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى هذا
باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة
اعلم ان لهذا الباب مبنى على اصول مقررة منها ان الشهادة في حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى صحيح لان ثبوت حقوقهم يتوقف على
مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد والخصم
فيها قائم مقام المدعي فكان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهد
فانهما لما ... ان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى المدعي ... بسبب معين لمقتضى اللفظ
بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب ... الشهادتان
الاختلاف بين الشاهدين ... الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان الشهادة ... الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى

في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى لأن المطابقة بين الدعوى والشهادة ينبغي أن يكون في المعنى فقط ولا عبرة في
كذا في الفصول لكن هذا ظاهر كلام صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط القبول
تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها أي قبول الشهادة فإن وافقتها أي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة
وإلا أي وإن لم توافقها الشهادة فلا تقبل وهذا أصل من الأصول المتقدمة ثم فرع على ما ذكر من الأصل المذكور فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهدوا به بسبب كالشراء والإرث مثلا قبلت الشهادة لأنهم شهدوا بأقل مما ادعى
الشهادة كالمطابقة معنى لا من عكسه وهو ما ادعى ملكا بسببه فشهدوا بالملك مطلقا لا تقبل لأنهما شهدا بأكثر مما ادعى فتبطل
كما مر وكذا يجب مطابقة الشاهدين لفظا ومعنى بطريق الوضع بأن يتطابق لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع
لا التضمين وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم والآخر بدرهمين والآخر بثلاثة والآخر
بأربعة والآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى
ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا في الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما
بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا أو قتلا
فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل وكذا في قول مع فعل
لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه ألفا فشهد أحدهما أنه دفع لهذا المدعي ألفا وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بالدفع لا تقبل
قول وفعل وذكروا أنه لا يجمع بين القول والفعل كذا في العناية وتقبل الشهادة على الألف بألف ومائة أي في شهادة أحدهما
بألف والآخر بألف ومائة إن ادعى المدعي الأكثر وهو الألف والمائة لاتفاقهما في الألف وتفرد أحدهما بمائة بخلاف ما إذا ادعى الألف
فقط حيث لا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة وهو الذي ذكرنا إنما هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد لو شهد واحد
أن هذين العبدين له والآخر أن هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه كذا في باب الشهادات في الشرح من المحيط
ذكره مثلا آخر وفي العقد لا أي لا تقبل مطلقا سواء قامت على الأقل أو الأكثر وكان المدعي هو البائع أو المشتري ثم فرع على هذا
الأصل بقوله فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته بألف والآخر بألف وخمسمائة ردت لأن المقصود إثبات السبب وهو العقد والبيع
بألف غير البيع بألف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما فإن قيل لا نسلم أن المقصود
العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة إليه أجيب بأن دعوى السبب المعين دليل على أن ثبوته هو المقصود ليترتب
الحكم عليه وهذا لأنه لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج إلى سبب معين فإن الشهادة على الملك المطلق صحيحة
فكان مقصوده السبب فإن قيل التوفيق ممكن لجواز أن يكون الشراء أولا بألف ثم بألف وخمسمائة دون الآخر أجيب بأن
السيد الشهيد أبا القاسم ذهب إلى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما إذا شهدا بجنسين كألف درهم ومائة دينار ووجه ما
ذكر في الهداية وهو المذكور هنا أن الشراء بألف وخمسمائة إنما يكون إذا كان الألف وخمسمائة مفصلين بالشراء وأما إذا اشترى بألف
ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن كذا قيل وهو قوله ولأن الملك
يكون لأحد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع إن ادعى العبد في الصورة الأولى والقاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لأنهم لا يقصدون إثبات المال بل إثبات العقد وهو مختلف لما عرفت فإن ادعى الآخر
بأن قال المولى للعبد أعتقتك بألف وخمسمائة والعبد يدعي الألف وقال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل
يدعي الألف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة من أنه تقبل على الألف إذا ادعى ألفا وخمسمائة بالاتفاق وإذا ادعى
الأقل لا تقبل عنده خلافا لهما وإذا ادعى الأقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لأنه ثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن إن كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى في الدين
لأنه ما لم يكن له أن يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كأن لم تكن وإن كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين
يقبل الأقل إجماعا فإن قلت عقد الرهن ثبت بالعقد وخمسمائة فينبغي أن لا تقبل البينة وإن كان المدعي هو المرتهن لأنه كذب
أحد شاهديه قلت أجيب عنه بأن الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان في حكم العدم وكان

لعل مفصلين

عرفت

الاعتبار لدعوى الدين لأن الرهن لا يكون إلا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا للدين
والإجارة كالبيع في أول المدة وكالدين بعدها يعني أن الإجارة لا تخلو إما أن يكون المدعي في أول المدة أو بعد مضيها فإن كان
الأول لم تقبل الشهادة كما في البيع لأن المقصود إثبات العقد وقد اختلف لاختلاف البدل وإن كان الثاني فإما أن يكون المدعي
هو الآجر أو المستأجر فإن كان الآجر فهو دعوى الدين فيقضى بأقل المالين إذا ادعى الأكثر لأن المدة إذا انقضت كان المقصود
وجوب الأجر فكان كالدين إذا ادعى الأجر ألفا وخمسمائة وشهد أحدهما بالعقد بألف والآخر بألف وخمسمائة جازت على الألف وإن شهد أحدهما
بألف والآخر بألفين لم تقبل عند أبي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وإن كان المستأجر في النهاية كان ذلك اعترافا منه
بمال الإجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة إلى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لأنه إن كان أقر بالأكثر لم يبق
نزاع وإن أقر بالأقل فالأكثر لا يأخذ منه بينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فإن كان الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد
بالإجماع وهو في معنى الأول لأن الدعوى إذا كانت في العقد بطلت الشهادة ويؤخذ المستأجر باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بألف
استحسانا وقالا هو باطل أيضا لأنه اختلاف في العقد لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع ولأبي حنيفة أن المال في النكاح
تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت فإذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه
أطلقه فشمل ما إذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما وهو الصحيح وشمل ما إذا كان المدعي الزوج أو المرأة وهو الأصح كما في الهداية وقيل
الاختلاف فيما إذا كانت هي المدعية وفيما إذا كان المدعي هو الزوج بالإجماع على عدم قبولها لأن مقصودها قد يكون المال ومقصوده
ليس إلا العقد وصحح في المواهب كما في النهاية فرع وهو مشكل جدا فإنه في الخانية رجل ادعى على رجل ألفا وقال خمسمائة منها ثمن
متاع قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه والآخر على
خمسمائة ثمن متاع وقد قبضه جازت شهادتهما فيقضى للمدعي بالألف إلا أن تكون على خمسمائة الأخيرة شهادة رجل واحد فشهادة الفرد لا تثبت
الشيء وجه الإشكال أن كل واحد منهما إنما شهد على خمسمائة فإنما اختلفا في السبب حصل اتفاقهما على خمسمائة لا على
الألف فكان ينبغي أن تثبت الخمسمائة لا الألف ولعل وجهه أن السبب الذي يثبت الألف هو مجموع شهادتيهما وفيه نظر ظاهر والله أعلم ولزم
الجر بشهادة إرث إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد من يقوم مقامه من مستعير ومودع ومستأجر وغاصب
أي صحة الشهادة بالملك للمورث
ومن لم يكن وقت الموت عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث
شهادة للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني
ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل إلا أنه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا
على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الأمين لأن يده قائمة مقام يده فأغنى ذلك عن الجر والنقل وقوله أو يد من يقوم مقامه
أولى من قول الكنز أو بيد مستعيره ليتناول كل أمين وغيره كالغاصب والمرتهن لأنه يعني في الجر أن يقول الشاهد مات وتركها
ميراثا له أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو إثبات يده أو يد من يقوم مقامه فإذا أثبت الوارث أن العين
كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي إذا أثبت أن العين كانت له فإنه يقضى له بها باعتبار الاستصحاب إذ
الأصل البقاء وكذا إذا أقام البينة أنه اشتراها من فلان فإنه يكفي ولا يحتاج إلى إثبات ملك البائع وقت الشراء لأن الشراء موضوع
للملك بخلاف الموت فإنه مزيل له ولذا صح التعليق بقول الوارث إن مات ... فأنت حر ولا بد مع الجر من بيان سبب
الوارثة وإذا شهدوا أنه أخوه فلا بد من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما صرح به في البحر ... وكذا إذا شهدوا أنه عمه ونحوه
لا تقبل ما لم يشتركا في الأب ... اعتقه ولم نعلم له وارثا غيره فإنه تقبل وفي الظهيرية ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام
شاهدين فشهدوا أنه وارثه فلا وارث للميت له سواه فإن القاضي يسأل عن نسبه ولا يقضى قبل السؤال فإن أقام
شهودا أنه وارث فلان وأن القاضي بلد كذا قضى بأنه وارث فلان لا وارث له غيره وأشهدونا على قضائه ولا ندري بأي سبب
قضى فإن القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فإن بين قضى له بالميراث لأن قضاء القاضي محمول على الصحة والسداد
ما أمكن ولا ينتقض بالشك ولا يقضى بالسبب الذي بينه المدعي لأن هذا القاضي لا يدري على أي سبب قضى القاضي الأول فيقضي بذلك التسليم

اثبات دون

وهو المراد سماية

ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهدان الميت ولهذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار
ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا على ملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى انتهى ولا اقول انتهى **قوله وانه**
لا وارث له غيره ذكر في البزازية قال العدول لا نعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا يقبل
عنده خلافا لهما انتهى **وذكر اسم الميت ليس بشرط** حتى لو شهدوا انه جده او ابيه فوارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت
لانه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لاخر على انه ابن الميت لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما اخذ الاول من الميراث
كذا في البزازية **ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت** وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا انها كانت
ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا انه اخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية
وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم
معلوم وهو واجب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا للحي ان العين
كانت في يده لا تقبل لانه يحتمل انها بيد غصب او بيد ملك فان كانت بيد غصب غير في اليد لا يجب اعادتها وان كانت بيد ملك يجب فلا يجب
بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين **بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان**
انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فصحت الشهادة به وشهادة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي
البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد متنوعة
انه كان لمورثه [illegible] ولو اقر انه كان بيد المدعي [illegible] بعد الخلاف قيل هو اقرار له باليد [illegible] وقيل لا [illegible]
نحو كذا في جامع الفصولين فرع في البزازية شهدا انها [illegible] ولا يعلمانها في الحال [illegible] او لا ادري شهد النزاع
هذا العين لا ندري له في ملكه في الحال ام لا تقضي بالنكاح والملك في الحال الا استصحابا والشاهد في العقد شاهد في الحال
انتهى هذا في العقود واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
انه هذا الدين علي الان فقالا لا ندري اهو عليك الان ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه
انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري
اهو عليك الان ام لا وهنا كما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس يعارض المنصوص
كما علمت [illegible] لا ينبغي القبول [illegible] بانه مات وهو عليه [illegible] في امر الميت وهذا اختلف المدعى عليه [illegible]
بخلاف دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي
دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق قلت ويعارضه ما في معين الحكام [illegible] نقلا عن المحيط انه يثبت الدين على الميت
بمجرد بيان الشاهدين السبب من غير حاجة الا ان يقولوا مات وعليه دين فشهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات
يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته [illegible] انتهى والاحتياط لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى
[illegible] في الحال بان قال كان [illegible] شهدا انه لا تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه
لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين
الملك الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة
بما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى

باب في بيان احكام **الشهادة على الشهادة** ليس بخاف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في
الذكر وجوازها استحسان والقياس لا تجوز لانها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة
لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها [illegible] لاحتياج الناس اليها لان الاصل قد يعجز
عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا تجوز وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا
ان فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهي كذلك فان [illegible] معنى البدلية [illegible]
جوازه بين البدل والمبدل كما لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واخران على شهادة شاهد اخر جاز وقد اجيب عنه بان البدلية

كذا في البحر

اما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يحكم به المدعي
واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا انتفت البدلية فيها لا تقبل
فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال **وهي** اي الشهادة على الشهادة **مقبولة** في جميع الحقوق كالاموال والوقف
على الصحيح [illegible] عن الاندراس والعقود كما صرح به في البحر نقلا عن الخجندي وقضى القاضي وكتابه كما في الخانية وذكر في [illegible] الاختيار
وكذا ما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا تقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهات وفي
[illegible] حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير **الا في حد وقود** فليست بمقبولة لانهما تندرئ بالشبهات **وشرط تعذر**
حضور الاصل اي اصل الشاهد في القنية **بموت او مرض** اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم **او سفر** اي يكون
غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو
ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد
يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه لو كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى منه [illegible] تقبل شهادتهما وفيه
وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فافاد ان ظاهر المذهب في الثلاثة فليس كذلك وزاد هنا قوله **او كون المراة مخدرة عند الشهادة** عند
القاضي [illegible] في القنية حيث قال اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز الاشهاد على شهادتها وهي لا تخالط الرجال وان خرجت
لقضاء حاجتها او الحمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد
على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا
القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج يجوز وذكر في البحر
صاحب التهذيب يجوز في الحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقوله عند الشهادة قيد في الجميع [illegible]
به لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر كما في البحر معزيا الى الخزانة المفتين الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن
بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من موت او مرض او سفر شهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم
يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم عذر شهد الفروع وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بسفر الاصل بانه يجاوز بيوت مصره [illegible]
ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر [illegible] وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام [illegible] كما افصح به في الخانية
ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادته كما في القنية **ويشترط شهادة عدد عن كل اصل** [illegible] لا تجوز شهادة
على الشهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك** يعني لا يشترط ان يكون لكل شاهد اصل شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على
كل اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين وظاهر انه لا يشترط فلا تقبل شهادة الواحد على الشهادة وبه صرح الكافي [illegible] وكذا
القدوري [illegible] ان قوله ان يشهد رجلان [illegible] لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب [illegible]
لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان المراة ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد
على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكره الزيلعي [illegible] في الحاوي انه قيد احترازي فلا تقبل
شهادة النساء على الشهادة وهو غلط [illegible] كيفية الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي**
اني اشهد بكذا اي بان فلان بن فلان [illegible] عندي [illegible] ولو لم يقل اشهد على شهادتي [illegible]
[illegible] لانه لا بد من التحميل [illegible] الاشهاد
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] ابو حنيفة [illegible] ابو يوسف [illegible]
انتهى [illegible] **ويقول الفرع اشهد**
حتى لو شهد بعده [illegible] لا تقبل انتهى وفي الحاوي [illegible] لا ينبغي ان يشهد على شهادة من ليس [illegible] انتهى

ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل
هو الاوسط وفيه خمس شينات ولفظ الاطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امر الي فلان ان اشهد
باسقاط اشهدني واقصر من الكلام فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره في السير الكبير وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علماء عصره فاخرج
الرواية من السير الكبير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلابد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب
ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا
وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسمهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** في
ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الفتح وجهه ان الفرع نائب فكان نائبا عن الاصل في مجلس القاضي فينتقل
بحكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول لانهم لو
لم يعرفوا فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اي كتعديل احد الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان العدل
معروفا بالعدالة عند القاضي ولمكان في الهداية وتعقبه قوله في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي اذا عرف
الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال عن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة الاصل
[illegible] لا تقبل شهادة اصلها بعد ذلك كذا انتهى **وان سكت** اي الفرع **عنه** عن تعديل الاصل **نظر** اي نظر القاضي
في حاله [illegible] **وتبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة** اي [illegible] وقالوا لم نشهد
[illegible] فاتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل [illegible] شهادة الفرع [illegible]
[illegible] الشهادة كذا في الخلاصة [illegible] الاجماع [illegible] شهادة رجلين [illegible]
حتى [illegible] الفروع عن الشهادة مع [illegible] عند عامة المشايخ وقال بعضهم [illegible] وما يبطل الشهادة
خروج الاصل عن اهلية الشهادة [illegible] او ارتد [illegible] شهادة الفروع كما في البحر
[illegible] شهادة الفرع
شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل
لهما هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضر فلعلها غيرها فلابد
من تعريفها بتلك النسبة [illegible] وفي طلاقة شيخ الاسلام [illegible] فلانا بن فلان الفلاني [illegible] رجل بهذا الاسم وادعاه وقال ادعيت
[illegible] الاسم [illegible] عن الامام [illegible] كتابة عن
[illegible] **وكذا كتاب الحكمي** وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي [illegible] بالنقل [illegible] المدعى عليه [illegible] فلان بن فلان الفلاني كان البيان
على المدعي وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه وكذا قال في الخانية القاضي اذا
كتب كتابا وذكر في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه
لا يعرف [illegible] القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان لكن في هذا الحي او المحلة او في هذه التجارة
او في هذه البلدة رجل اخر [illegible] الاسم [illegible] لا [illegible] القاضي [illegible] الاسم
والنسب [illegible] الشريك في الاسم والنسب [illegible] وان اقام المدعي عليه البينة انه كان
باسمه ونسبه رجل [illegible] لا يقبل قوله [illegible] وان كان بعد ما قال المدعي عليه فان كان [illegible]
الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يبطل كتاب القاضي وان كان قبل [illegible] لا يبطل [illegible] انتهى **ولو قالا**
التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة [illegible] بالقبيلة الخاصة [illegible] الصحاح الفخذ
بالكسر والسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ بالكسر [illegible]

من

من الاعضاء مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب
الى الاب لا يكفي عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبها الى الفخذ الخاصة كفى
لا تكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان [illegible] بالصناعة يكفي وان نسبها الى وجها يكفي
[illegible] ذكر تمام التعريف
[illegible] فلان بن فلان [illegible] بالاتفاق
وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في [illegible] ولا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان
[illegible] على شهادة عدلين يكفي وعليه الفتوى [illegible] البحر الرائق **اشهد على شهادة من قضاه عنها لم يصح** اي بعد نظر انه يشهد
على ذلك **كما لو شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل لكن شهادتهما على الشاهد لكافر وتقبل شهادة رجل**
على شهادة ابيه وقضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية **من ظهر انه شهد بزور** بان اقر على نفسه انه شهد بزور او شهد يقتل رجل
او بموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال [illegible] في الكنز على الاقرار [illegible] العيني شهيد
باقرار لانه لا يحكم بالاقرار [illegible] كذا في فتح القدير [illegible] بطلان ان يكون
[illegible] شيخ الاسلام انه [illegible] على النقل [illegible]
[illegible] الشهادة على النقل [illegible]
[illegible] بين الشهادة والدعوى [illegible]
[illegible] بالبينة لانه من باب النفي [illegible]
اقراره [illegible] **عزر بالتشهير** لا بالضرب
[illegible] الزيلعي [illegible]
وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في السراجية وقال لا يعزر [illegible]
[illegible] وقالا لا يعزر [illegible]
بالتشهير [illegible]
[illegible] التشهير
[illegible] شيخ الاسلام بان المراد التسخيم التحميل بالتفضيح والتشهير فان التحمل
[illegible] التشهير [illegible]
[illegible] التشهير [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] تعزير الحاصل
[illegible]
[illegible] الامام الحاكم [illegible]
[illegible]
[illegible] في قبول شهادته
[illegible] بالتشهير [illegible] وان كان عدلا او مستورا لا تقبل
[illegible] يقبل لان الحامل له [illegible] صلاحه تقبل [illegible]
[illegible] الكتب المعتمدة والله اعلم
باب الرجوع عن الشهادة لا يخفى عليك [illegible] الرجوع عنها يقتضي
[illegible] الكبيرة [illegible]
[illegible] الشهادة لكنه داخل [illegible]
[illegible] بالكتابة [illegible] **ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه** كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او
[illegible] **هو** اي الرجوع عنها [illegible] المفتين في الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة
[illegible] **فلو انكرها لا** اي [illegible] في البحر [illegible]
بعد قضاء القاضي [illegible] لان انكار الشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى

ولا تهم ع

باب ٨٦

وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي وكذا الرجوع توبة
وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فاذا لم يصح الرجوع عند
غير القاضي صح لو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي
وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند
قاضي كذا وضمنه المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر
برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان
لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة
انتهى فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا
ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا
بدار وبنائها او بثلثان وولدها ثم رجعا في البناء او الولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد يفسق
نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان اخر كلامهم يناقض
اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وقوله مطلقا
يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب
متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتين معزيا الى المحيط انه ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى
حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره
حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة
او دونه وجب التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عند
اهل المذهب لما نقلوا من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا
مع انه لم ينقله الا مع قال الاول والثاني بالضمان موافقا للمذهب ثم قال كشف في المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود
في ديارنا لم نجده واتفق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح على المذهب فانهم نقلوا
عدم الضمان عن الشافعي وفي فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا
يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وقد صرح البزازي ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب فاستفد خلافا لزفر
الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضاء يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا في البحر نقلا عن الحاكم ولا ضمان على
الشاهد في ذلك وضمنا اي الشاهدان ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف
تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه
من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال من المقضي عليه او لا به يفتي صرح بان عليه الفتوى في الخلاصة والبزازية
وخزانة المفتين وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وقيد في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض
المدعي المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا
ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا
وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا
لانهما اوجبا عليه دينا في ذمته اما من ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى وفيها قول
شيخ الاسلام ثم قال في البحر ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعهما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي
شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء يامر القاضي
برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على
البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم

شهدوا

شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فضمنوا وان استلفنا عليه الا قرضا انه لو قال المراة طالق لو كان الالف عليه في نفسه
المشهود ان القرض القاضي يحكم بالمال او لا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا يحكم بالمال او الوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة
على الاقرار ليست شهادة على قيام الحق في الحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى وفي الفصول
العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه يجحد فقضى القاضي بها
ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابراه قبل شهادتهما بيوم عن كل حق له عليه قبل يقضي القاضي بالبراءة ويرد المال
فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول وشهدا بذلك ولم يعرفا
البراءة فلم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما
وامر المدعى عليه بدفع المال ففعل ثم ان المدعى عليه اقام البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار
في تضمين المدعي والشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فضمنا ان
كانا بخلاف الفصل الاول لانه ثمة لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما فافهم
محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقرار بذلك لم يحنث لانه لم
يحققا عليه الايجاب فلو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا
لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى
بعدها على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كما يبتدأ الحول الا بنصاب كامل ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع
احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي بشهادته كل الحق وان رجع اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على
الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به
ثلاثة الارباع وان رجعتا اي المراتان فالمضمون عليهما النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجع ثمان نسوة من رجل
وعشر نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقاء
من يبقى بثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل من
الرجال والنساء فالغرم على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولذا ان كل امراتين مقام رجل بالحديث
عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع رجل
وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو مشكل لانه يجب ان يكون النصف بينهما اثلاثا عنده وعندهما
انصافا لما ذكرنا لا يستقيم الا ان يحمل على انه لو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان في المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد
رجلان وامراة فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجلان وثلاث نسوة ثم رجعوا فنصف ضمانها على الرجلين والنصف على النسوة
النصف عنده وعندهما النصف كلا منهما ولا شيء على المراة وعنده
عليهما الخمسان وعليهن ثلاثة اخماس ولو رجل وامراة فعليه النصف عليه وعليها لانهما اتلفا شيئا بعوض بلا ... والالف
عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها
بعوض كلا الاتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل ضمنا اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا بان له
النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالتقوم اذ التضمين
يستدعي المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عن مهرها خلافا لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان
وهو المعتمد في المذهب خلافا لما لو شهدا عليها بقبض المراد بعينه والشراء الا ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو
شهدا على البائع بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا ببيع باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير
عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراء بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا
لو كان ... هذا المختصر اولى من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة على المقصود

ولو شهدا على البائع بالبيع بالف الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا اخذ المشتري
الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل وان رد المشتري
المبيع بعيب بالرضا او تقايلا لا رجوع للبائع بالثمن ولا شي على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان ادينا
رجعا بما ادينا كذا في البحر معزيا الى الجامع المغنيين وفي طلاق قبل وطي وخلوة ضمنا نصف المهر او المتعة لانهما اكدا
ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتقييد
الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المهر اذا كان مهرها كمسمى وقوله او المتعة يعني لو لم يكن لها مسمى
لانها الواجبة وقيد بقبل الدخول لانه لو كان بعده لا يضمنان في البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدوا انه طلقها
على عبد وقيمته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة ولو ادعى ان القاضي
لم يقض لها بالعبد لكونه معوضا فصار تلفا للشهادة بهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا ان طلقها على
عبد وقضى لها به ثم شهدا بنقضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدوا انه طلقها ثلاثا
واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم ينقص
بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان ذكرا الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان في ذكر بعد دخول او
خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا لانهما اتلفا
مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فهو لا يصلح عوضا وقوله
مطلقا ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف فلا يختلف بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد
صاحب فضمن الشايع صلة ومواساة لما اطلق العتق انصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتقه على خمسين وقيمته
الف فقضى ثم رجعا ان شا ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسين ما يتر ولا العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن
المحيط والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بعد الضمان فهو لا يصلح عوضا وفي التدبير ضمنا ما نقصه
لان بالتدبير فاته بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فما ضمنا نقصانه يقوم قنا ومدبرا وان مات المولى
والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملكه الى ورثته بغير عوض فان لم يكن له مال غيره
عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا على العبد فان عجز العبد عن الثلثين
يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان على العبد عندهما كذا في البحر معزيا الى المحيط قال يعلم ان ما ذكره
الشارح الزيلعي من انه عندهما لا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به على العبد الى ان يسعى بما عليه انما
يرجعان عليه بالثلثين وهو صريح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان
المدبر على ان قيمته مدبرا نصف قيمته اذا كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما
فان ادى عتق والولا للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان للمولى ورد ما اخذ على الشهود انتهى كذا قال المصنف في البحر
وعزاه الى المحيط ثم قال وسوى ان ما في فتح القدير من ان الولا للذي شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتب بدل
الدين ويطيب له ما اخذ من المكاتب ان كان زيد الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل ولو اراد المولى
اتباع المكاتب فلا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات
المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو
بكر فقضى القاضي بذلكم ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز
بيعها فيضمنان النقصان فاذا مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا
قيمة الولد مع ضمان نقصها فاذا مات المولى بعد ذلك فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا وان رجعا على الولد
بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها او رجعا

علي

على الولد بما اخذه الاب منهما لانها قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن
مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا الميراث ولا رجعان على الولد بما ضمنا
وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولد هذه الامة من الميت فقضي
للولد والامة للابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البدايع وفي القصاص الدية
ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفا دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما
لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي
اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة لا اقل
من الشبهة وهي دارية للقصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا الدية في ماليهما كما
لو شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا لو شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدايع وفي السراج الوهاج
ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث ان كانا وارثي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى
وضمن شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل
بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو
الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا وفي الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون
لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما عاين من الحجة
وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل فقولهم غلطنا
بمنزلة قولهم رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما امضي من
القضا لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع وضمن المزكون
بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا اي الشهود لفظا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصاروا كشهود الاحصان ولان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود
الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا وعلمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا
ضمان اتفاقا هكذا صرح في البحر وغيره ومن ثم قلنا مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا احرار
اما لو قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو كان شهود الزنا
فرجموا فاذا الشهود عبيدا ومحوز فالدية على المزكين عنده وعندهما اذا رجعوا اضمنها بان قالوا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا ثبتوا عليها او زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا
يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بشهادتهم
كشهود الاعتاق والتطليق وهم الذين شهدوا انه علق عتق عبده او طلاق امراته بدخول الدار فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان
قبل الدخول لا شهود الاحصان اي الذين لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف
عليه الوجود وليس موثرا في الحكم ولا مفضيا اليه فالعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على
الحكم وليس الوجود متوقفا عليه [illegible] فظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضا
والشرط اي لا يضمن شهود وجود الشرط للتعليق في الطلاق لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى شهودها والشرط لا يعارض
العلة الطاهرة فلا ضمان اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عموم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف المختار ان في
الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره الامام الرخسي واختار البزدوي ما قابله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط
لا يضمنون على ما نص عليه في الشهادات والزيادات وما لا به شمس الائمة الرخسي الجلال وانا ابو الاسلام على البزدوي والله اعلم

كتاب الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره والموكل والمدعي محتاج
اليهما في الكلام بهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى غيرك وكلته اعتمادا عليه ترفها منك او عجزا

من اشبهما
مم

عنه والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه ان التوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار وكذلك بعث النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام لشرى الاضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز انت وكيلي في كل شيء جائز امرك على كل شيء من البيع والشرا والهبة والصدقة والتقاضي وغيره كما لو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه كان يفتي حتى يتبين خلاف ذلك الى اللبث انه لو طلق او وقف لم يجز كذا في لؤلؤ الحبير وبفتوى قاضيخان ان التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات وهو اي التوكيل اصطلاح الفقهاء اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم حتى لو كان التصرف غير معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز هو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف فانه يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما ممن يملكه اي كل التصرف فيه بان يشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد بين ضر ونفع كبيع واجارة ان كان الصبي الموكل ماذونا في التجارة والا اي وان لم يكن ماذونا توقف على اجازة وليه فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد ماذونا او مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطل عند ابي حنيفة وقالا هو نافذ ويشمل له من يملكه الاب والوصي والمولى فانه لم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه من امور الصبي والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل الذمي بيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه يملكه واصل التصرف وانما امتنع لعارض النهي فان قلت يبطل بالعبد الماذون في تزويج نفسه لا يملكه التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يزوج نفسه قلت اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل من جهة المولى فلا يملك التوكيل الا باذن او تعميم وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا لبيع صيد وان امتنع عند الموكل مباشرته وهو النهي وفيه الاشارة الى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال لان كان الوكيل يعقل العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر صبيا او عبدا محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي تقييده العقد ذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشرا ان كان الوكيل مجنونا مطلقا فانه لا يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق فعلى هذا يجوز ان يكون مطلقا انه قبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق وعليه وكذا لو كان لا يفيق ويزداد تمكين من التصرف ويحتمل ان يحمل ما ذكره في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارح المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشرا جالب للمبيع والبيع سالب له ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم او الربح لا الهزل حتى لو تكلم الهازل فانه لا يقع عن الامر انتهى قال في البحر وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط معرفته الغبن الفاحش لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط انتهى اقول ليس ما ذكره من الشرط واضحا من تعريف التصرف وامثاله للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا الشرط والجواب عنه والله اعلم واما تفسيره القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه في الكنز وتركناه في المختصر ايضا تبعا له وفي البحر ايضا في بيان الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بحيث لا يعرف الشرا والبيع وهو بمنزلة المعتوه انتهى بكل ما يباشره الموكل بنفسه الضابط الموكل فيه ونبه بصحته فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها ولا يملك الذمي توكيل مسلم ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد لا التوصل به في الجملة فان قلت يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل قلت المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملكه للموكل والله اعلم وقوله بكل ما يباشره اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها ثم فرع على هذا الاصل بقوله فصح بخصومة في حقوق العباد برضى الخصم الا

ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة سفر او مريدا له اي السفر او كان الموكل امراة مخدرة او حائضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه والخلاف في الجواز انما هو في اللزوم فجواز التوكيل فيه عند الحنفية فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتعاطي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم والحضور اما يستحضر والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما بتخيير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ومريد السفر كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص فيها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير انما هو على ظاهر اطلاق الاصل وعن ابي حنيفة لا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من هذا انتهى واما كون الحيض من الاعذار من المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد فمذكور في تمييز الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا وكذا لو لم يحسن الدعوى من عذره مطلقا والمعارك للخصم كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وقال ويجوز للمراة المخدرة واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر صرح به في الخانية حيث قال يجوز للمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل وان كان لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى ومن الاعذار الحبس وكان يرى عن القاضي الذي يرافعه اليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزم توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد لو اخرجه القاضي عن عند دخل القاضي انه في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يخاصم ثم يعيده وعلى هذا لا يمكن ان يقال الدعوى ايضا كذلك لانه يسمع الدعوى ثم يعيده ولو محبوسا بيده ان لم يوخر دعواه ثم يعيده انتهى وقد اختاره وهذا هو المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرهما من المتون وقد اختلف تصحيح المشايخ فافتى النسفي بقولهما وقال العتابي المختار ان يحنث اختيار الصدر الشهيد في الهداية والصحيح قولهما وقال الحلواني بخير المفتي قال لا يكون اي بعينه قال الرازي الحاكم اذا لا يكون من الاعذار ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه بل لتوكيل غيره وفي ذلك كما في البحر وغيره ولو له الرجوع عن الرضى قبل سماع الحاكم الدعوى قال في القنية ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود انه له الرجوع عن الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى كما في القنية ايضا ولو انكر الوكيل المدعى عند القاضي او اتى بشهود ليقيمها ثم رضي الخصم ان المدعى عليه بالوكيل وربما ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك لنفوذ سماع الدعوى والحاصل لابي حنيفة ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قال الطالب انها مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعى عليه الامر بخلافه ان كانت المراة من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا يعني بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر شاهد لها وان كانت من الاسافل فلا اي لا يكون القول قولها في انها مخدرة من الاوساط فالقول لها في انها مخدرة لو كانت بكرا وان كانت ثيبا والحكم فيه كالاسافل والوسط اي فيما اذا كانت بكرا وثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والمرجع للحاجة لا يتقدم فيه ما لم يكن ثابتا ان يخرج بعد ذلك كذا في البزازية وفي البحر معزيا الى خزانة المفتين ان الطالب ليس له ان يخاصمه ولو كان له حق من زوجها او كان لا يستعمل الزوج مع وكيل امرأته وقضيا انتهى وفيها امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج وبمخالطة الرجال يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى وصح التوكيل بايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص فلا يصح الا ان يباشر الموكل بنفسه فيملكه التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبالاستيفاء وبقبض ماله ولو قال لا تدفع الدين الا بحضرة فلان فدفع بلا حضرته ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بحضرته او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا عن الحاكم وقيد بقوله لا تدفع بشهود فهم بعضهم وذكر عدم عدوله الى الموكل وبرا الغريم وانما الوكيل بقبض الدين فمن احكامه ان يقبل قوله في قبضه ودفعه الى الموكل

ولو كان ممن لا يقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثل ما للمديون على موكله وصل القابض
ولو كان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبض الدين الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع
ملك الكفيل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة وتصح الوكالة بلا رضى الخصم ولا يتبع ابو يوسف المطلوب ويسعر ليس للطالب
فلو بعث الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الحجة صحيح لم يصدق وبلا حجة فان احتمل الطالب بالمال بعد الوكيل على البيان ليس
للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال ولو توى المال على المحال وعاد الدين الى المحيل فالوكيل يملكه الطلب ولو كان بالمال كفيل
او احتال الطالب بكفيل لا يجعل الوكيل بالقبض للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض [illegible] الا ان يقبض الا كرمه
كذا في البزازية **وحقوق عقد لا بد من اضافته** اي لكون العقد **الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به**
اي بالوكيل **ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به** اي بالثمن **عند استحقاقه وخصومة في**
عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا
في الحقوق فتتعلق به بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل
[illegible] الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع ومات لا يكون للموكل قبض الثمن وانما
مات الوكيل عن وصي [illegible] ينتقل الحقوق الى وصيه لا الى الموكل وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا عند البعض
وقيل ينتقل الى موكله ولا يتم قبضه فيحتاط عند الفتوى انتهى وفي الخلاصة الوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل
وبحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغيره اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول والاجازة فالعهدة على الوكيل الثاني انتهى
وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر يكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ منه الثمن لا على
من باشر العقد هكذا وهو الصحيح من الجواب قال القاضي الامام شيخ الاسلام ابو المعالي [illegible] ان العهدة على
الموكل لانه اذا كان حاضرا كان [illegible] مباشر بنفسه فعليه العهدة وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل حضر الموكل او غاب
سواء والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن [illegible]
لان الاجارة بيع المنافع [illegible] ذكر [illegible] الشرح [illegible] يملكه الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة
وحبس المستاجر [illegible] في البحر قال الظاهر كلام المصنف ان الوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر [illegible]
[illegible] قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر [illegible] قبل القبض جاز [illegible]
بعينه انتهى [illegible] ان الوكيل بالاجارة المخاصمة في [illegible] وقبض الاجرة وحبس المستاجر
[illegible] الاجر للمستاجر او ابراه جاز [illegible] بعينه [illegible] قبض الوكيل المستاجر بالاجارة قبل ان يعمل
شيئا جاز [illegible] دينا كان الاجر او عينا ويبرأ المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى فالحاصل على هذا ان الوكيل
بالاجرة كالوكيل بالشرا انتهى **وشرط عدم تعلق حقوق** اي حقوق عقد لا بد من اضافته الى الوكيل **به** اي بالوكيل **لغو** اي
باطل قال في الجوهرة وكله بالبيع والشرا على ان لا تتعلق به الحقوق ولا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بالبيع وشرط ان لا يقبض
الثمن فالنهي باطل [illegible] بالوكيل لان الرسول لا يرجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول [illegible] البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول
للمشتري فالبينة على البائع [illegible] في بيوع الخانية وشرط الاضافة الى [illegible] مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والاطلاق
والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجتك فلانة [illegible] لا يجوز [illegible] الرسالة
لا ينتقض الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان فلانا ارسلني يقول بعت منك انتهى **والملك يثبت للموكل**
ابتدا اختلف العلماء في هذه المسألة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتدا
وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله **فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه** ولو ثبت الملك له ابتداء لعتق **ولا يفسد نكاح**
زوجته اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة له **به** اي بشرائه **وهما** اي العتق وفساد النكاح ثابتان **على الموكل لو**
اشترى وكيله قريب موكله وزوجته اي زوجة موكله وقال [illegible] الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق

والقضا بخ

عليه بخ

الغاضي بخ

فوافق

فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارح [illegible] في المختصر هو المجزوم به في الكنز
وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الخلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشترى
والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد
الملك المستقر هكذا الظاهر الكرخي واشار في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملكه
والبائع ما اخذ الوكيل بالثمن ولا يبطل على الموكل وكذا في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها
الى البائع [illegible] الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع القنية **وفي كل عقد لا بد من اضافته** اي اضافة
ذلك العقد **الى موكله** يعني لا يستغني عن الاضافة الى موكله **كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة**
وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلا مطالبة عليه بمهر** فيما اذا كان
وكيلا بالنكاح من قبل الزوج **وتسليم** اي بتسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها لان النكاح لان الوكيل فيهما سفير محض
الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب [illegible] اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا **ولا للمشتري طلبه** اي ولا للمشتري
من الموكل [illegible] **دفع الثمن للموكل** لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر
كان للبائع حبس المبيع وله مطالبة لا على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا
كذا في البحر نقلا عن بيوع خزانة المفتين **وان دفع** المشتري الثمن **الى الموكل صح** دفعه **ولو مع نهي الوكيل** عن الدفع يعني نهى
الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كما في البزازية **ولا يطالبه الوكيل ثانيا** لان نفس الثمن المقبوض
حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان
له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابرا
عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن صح بري المشتري [illegible] ابرا الموكل دون وكيله ويستفاد
من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح ويكون ضامنا للموكل وهي في الذخيرة **ومثله** اي مثل
الوكيل **عبد ماذون** [illegible] **دين عليه** [illegible] **مولاه** لما في البزازية وذكر [illegible] لا يملك المولى قبض [illegible] الماذون [illegible] فوق الوكيل
لانه يتصرف لنفسه والوكيل للغير وفي [illegible] الوكيل اذا امتنع [illegible] دفع ذلك لو قبض المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم
يكن على العبد دين وان كان على العبد دين لا يبرأ لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي والاصل ان الجهالة المتفاحشة وهي الجهالة
في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا كما لو وكله بشرا ثوب او دابة او نحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت
في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب هروي [illegible] والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما
لو وكله بشرا عبد او جارية [illegible] النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز انتهى هذا

باب

في بيان احكام **الوكالة بالبيع والشرا** افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا
الباب على سائر ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا واشد حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن
ازالته والازالة بعد الاثبات **وكله بشرا ثوب هروي** اي منسوب الى هراة مدينة بخراسان [illegible]
او امره بشرا **فرس او بغل صح** التوكيل لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا لان
مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع **وان لم يسم ثمنا** لانه ببيان جنس
الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين التسمية وعدمها قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل
[illegible] يجعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة [illegible] ولو اشتراه الوكيل فهو لنفسه [illegible]
[illegible] معلومة بحال الموكل وكذا [illegible] لو كان الموكل [illegible] اشترى له حمارا مصريا او كان [illegible]
له فرس [illegible] يلزم المامور انتهى **ولو وكله بشرا دار او عبد جاز** التوكيل **ان سمى** الموكل **ثمنا او نوعا** لانه يعلم [illegible]
الفرق [illegible] مقصوده [illegible] اذا كان [illegible] الثمن يخصص [illegible] في الجوهرة حيث قال [illegible]

لانه بخ

لكونه بخ

يبين الثمن من كل نوع اما اذا وجد كما يجوز عند بعض المشايخ انتهى ولا اي وان لم يسم النوع لا يصح كذا شرح ملتقى بحثا انه الحق وقد
جعل في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد ويوافقه قاضيخان لكن شرط مع بيان الثمن بيان المحلة في فتاواه مخالفا للهداية فانه
جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط والمتأخرون
قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى فالاشبه ان يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف
الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش وقوله او نوعا اي من اقتصار صاحب الكنز على بيان النوع
لانها تحصل ببيان النوع كعبد رومي وحبشي فاندفع ما قيل انه لم يبين المقدار في هذا الفصل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في
البزازية وفي الخانية اشترى لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويبين الثمن فيه **ولو** وكله **بشراء ثوب**
او دابة لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا لانها جهالة فاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغال
فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع
له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى التسمية للجنس والصفة كذا في المعراج كذا في البحر **وكذا بشراء طعام**
ويقع على البر ودقيقه اذا دفع ثمنه ويقع على المعتاد للاكل كل مطبوخ ومشوي ومقلي كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكافي قال
يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
الاستحسان ان العرف املك وهو ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
فسر انا اذا كثرت الدراهم وقلت وقيل يعتبر النهاية فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كان بين ذلك
فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف ذلك بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة
يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني الهيا
للاكل كاللحم المشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والدقيق وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه
صاحب الصيرفية **وفي الحيل له** اي الخضر **طعام يدخل كل مطعوم** كما في البزازية من الوكالة ودخل في الاكل
فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى **وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع**
في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه **ولوارثه او وصيه ذلك** اي الرد بالعيب **بعد موته** اي موت الوكيل **فان لم يكونا** اي
الوارث والوصي **فلموكله ذلك** اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل
او بغير اذنه واشار بان يكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم للموكل ان لا يقبله وان هلك الزم الوكيل وقيل
ان يلزم الوكيل لو هلك قبله من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا
حيا فاقلا من اجل لزوم الضمان فانه كان يحجر ان يرد على الموكل ذكره في البحر معزيا الى شرح الطحاوي فوجد المشتري بما اشتراه
عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن وان كان نقد الموكل الثمن من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم
اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرد على الوكيل كذا في البزازية والى ان
الموكل كالاجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب انكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة
من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل بوجوده عليه ولو انكره الموكل كان اقراره صحيحا في حق نفسه لا في حق الموكل الا
وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فيلزم العيب عند الموكل وان
انكر حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا حلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في
البزازية ايضا وهذا اذا كان لم يسلمه الى موكله **فلو سلمه الى موكله امتنع على الوكيل رده الا باذنه** لانه انتهى حكم
الوكالة لان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل
التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع
شيء فباعه بيعا فاسدا وكذا قبض المشتري وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع

في الغنية **و**للوكيل **حبس المبيع** الذي اشتراه للموكل **بثمن دفعه** الوكيل **من ماله** اي من مال الوكيل **او لا** لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا كذا في وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه انه يرجع في تركة الميت على
كل حال سواء كان وارثا او كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس الا ان دفعه ثم مع
الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يأمره
بدفعه بلا اذن حكما كما قررناه **و**لو اشتراه الوكيل **بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالا** وهي الحيلة في
الخلاصة قيد بكونه اشتراه بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه وفي
الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع
على الآمر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له ان يرجع على الآمر بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع
الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاولى لما كانت هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على
الآمر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وللحسن انتهى كذا في البحر **فلو هلك المبيع من يده** اي يد الوكيل
قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده **ولو هلك بعد**
حبسه او حبس الوكيل اياه **فهو كمبيع** عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر
لانه منع بغير حق لكنا انه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وكان مضمونا بالحبس
للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ
في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه
وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند
زفر يضمن جميع قيمته **ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل مفارقة الوكيل في صرف وسلم** ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيبطل العقد**
بمفارقته اي الوكيل **صاحبه** وهو العاقد الآخر **قبل القبض** لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه
وكذا اطلق في المختصر تبعا للكنز وغيره واستثنى كلامهما ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا فالحكم في غيره بعد ان ذكرنا قد مضى
من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان حاضرا لم يعتبر مفارقة
الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا **والرسول فيهما** اي في الصرف والسلم **لا يعتبر مفارقته بل**
مفارقة مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح
ثم وضع المسئلة في التوكيل بما قررنا فان كلامهما فيما يباشره الموكل بنفسه في الصرف مطلقا من الجانبين واما في السلم فيجوز
من جانب السلم بدفع راس المال وقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه انتهى اي المال **وكله بشراء عشرة**
ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل **ضعفه** اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا **بدرهم مما** اي من اللحم الذي
يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم في هذا البيع **الموكل منه** اي من اللحم **عشرة** ارطال **بنصف درهم** عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف ومحمد يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مأمور بشراء عشرة ارطال وليس بمأمور بشراء
الزيادة فينفذ الشراء بالنصف كما قيده بقوله مما يباع منه احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك
فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات لانه في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي
بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف
الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشترى بما يساوي دراهم
وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتهما مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا وفي الملتقط **ولو**
مسافر من الخانات وامرانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فاشتراه جاز كذا في البحر
وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الآمر

من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بغير محضر
الحل بمحضر منه تبعا لما في البحر والمعراج وشرح الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني قوله ولو اشتراه
لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدناه بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او اذن العبد
بشرائه له من مولاه فانه لا يكون للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه له لما مر انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سيأتي
وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري له لانه يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس
له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سيأتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لو اشتراه لموكل آخر اولى
للثاني كان للاول ولو وكله بشراء عبد بالف فاشتراه بالف ثم اشتراه ... دينار فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما مهد
من الاصل فقال **فلو اشتراه بغير النقود** بان اشتراه بالعرض او بالحيوان **او بخلاف ما سمى** الموكل **له من الثمن وقع الشراء** للوكيل
لانه خالف امره فينفذ عليه واطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وفي الهداية والمجمع قيل بخلاف الجنس فظاهره
انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا كما لو كان في غيره وظاهر ما في الكافي للحاكم ان يكون مخالفا فيما
اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال اشتر لي عبدا باهله ولم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم
الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن
فيجوز على الآمر انتهى **وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه** فاشتراه **فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه**
بماله اي بمال الوكيل هكذا اطلقه في الكنز وفصل في الهداية فقال هذه المسألة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر
كان للآمر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان
اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا
وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في
هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية
قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما
اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل
النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول
الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني **زعم انه اشترى عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل اشتريته**
لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال ان العبد حي قائم **فالقول للمأمور** انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا
اي سواء كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاستشهاد
فيصدق **وان كان العبد ميتا** والحال **ان الثمن منقود فكذلك** الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به وكان القول له **والا** اي وان لم يكن الثمن منقودا **فالقول للموكل** لانه اخبر عما
لا يملك استئنافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله **وان كان العبد**
غير معين وهو حي فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك **فكذا** يعني يكون القول للمأمور **ان كان الثمن**
منقودا لانه يخبر عما يملك استئنافه **والا** اي وان لم يكن الثمن منقودا **فللآمر** عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور لانه
اخبر عما يملك استئنافه فصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة
خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله **قال بعني هذا العبد لعمرو فباعه ثم انكر الآمر اخذه عمرو**
ولم ينكره اي قال رجل لآخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري الذي يكون فلان امره فقال فلان
انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه وكيله فلو انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون
العبد للموكل وهذا معنى قوله ولم ينكره اي بطل انكاره **الا ان يقول عمرو لم آمره به** اي بالشراء **فلا** ياخذه عمرو لان
الاقرار ارتد برده **الا ان يسلمه المشتري اليه** اي الى عمرو المشتري له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد ...

وهو مطلق عم ويفعله عادة هدايه

المشتري

للمشتري فاما اذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فيكون العهدة عليه لانه صار
مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشتري له ودلت المسألة على ان التسليم على وجه
البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن لوجود التراضي به وهو المعتبر في باب
المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم **امره** اي امر شخص شخصا **بشراء شيئين معينين** كعبدين مثلا
ولم يسم ثمنا **فاشترى** للمأمور له اي للآمر **احدهما** اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا **بقدر قيمته او**
بزيادة يتغابن الناس فيها صح الشراء **والا** اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشراء لان الوكيل
بالشراء لا يملك ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى
واذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم وقيده بالمعينين تبعا للكنز ولكن لم يذكر ان
فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقي وغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في
بحره **وبشرائهما بالف** والحال **ان قيمتهما سواء فاشترى** للمأمور **احدهما** اي احد العبدين **بنصفه** اي بنصف الالف
او اقل من نصف الالف **صح** الشراء ولو اشترى احدهما **بالاكثر** من نصف الالف **لا** يصح يعني لم يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
الا ان يشتري العبد **الباقي** منهما مثلا **بما بقي** من الالف **قبل الخصومة** اي قبل ان يتخاصما ... عند ابي حنيفة
وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي
... لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقييد بثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة
او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه وذكر غرض تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشترى به
الباقي ليحصل غرضه **ولو امر** رجل **مديونه بشراء** شيء كهذا العبد مثلا **بدين له** اي للآمر **عليه** اي على المأمور **وعينه** اي الشيء
المأمور بشرائه **او عين البائع صح** الشراء ولزم الموكل **والا** اي وان لم يعينه ولا البائع **فلا** يصح الشراء الا يلزم الموكل وينفذ
الشراء على المأمور وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات
الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون امرا بصرف
ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في
القبض ثم يتملكه **ولو اقرا** اي ولو امر شخص مديونه **بالتصدق بما عليه صح** امره لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر
الآجر **المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجر** وكذا الحكم لو امره بشراء عبد بسوق الدابة وينفق عليهما فانه
يصح الامر اتفاقا للضرورة لان المستأجر لا يصل الآجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجب في القبض **ولو امره بشرائه** اي
بشراء عبد مثلا **بالف** درهم **ودفع** الآمر **الالف فاشتراه** والحال ان **قيمته كذلك** اي مثل الالف **فقال الآمر اشتريته**
بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسمائة **وقال المأمور** اشتريته **بالف صدق** اي المأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعي خمسمائة وهو منكر **وان كان قيمته** اي العبد المأمور بشرائه **نصفه** اي نصف الالف **فالقول للآمر**
بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع الشراء له فيضمن خمسمائة **وان لم يدفع الالف**
وقيمته اي العبد المأمور بشرائه **نصفه** اي نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين **وان كان قيمته الفا تحالفا**
يفسخ العقد بينهما فيلزم الشراء **المأمور** لان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فيرتفع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف
ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل **ولو امر بشراء شيء معين** كهذا العبد **من غير بيان ثمن** للمأمور **فقال المأمور**
اشتريته بكذا كالالف مثلا **وصدقه بائعه** فيما قاله **وقال الآمر اشتريته بنصفه** وهو خمسمائة **تحالفا** لا يمين
في قدر الثمن ولم يكن لهما بينة ... الى التحالف كما في المسألة الاولى **تحالفا** اي الآمر والمأمور **في مقداره** اي مقدار

او يصرف ما عليه

الثمن الذي عينه له فقال الآمر اشتريته لنفسك وقال المأمور اشتريته لك فالقول للآمر مع يمينه لأنه لا يستفاد من
جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لما تعذر فإن برهنا قدم برهان المأمور لأنها أكثر إثباتا ولو أمره بشراء العبد
فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا المشتري أي في القول له أي الآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وحق العبد
الوكيل لزعمه لأنه يزعم أن الموكل ... كذا ذكره في الخانية ولو أمره عبد بشراء نفسه من الآمر من مولاه
بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا الحكم عتق العبد وولاؤه لسيده لأن بيع العبد
اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه إذ لا ترجع إليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه وإذا كان
اعتاقا أعقب الولاء وإن قال المأمور اشتريته فالعبد للمشتري لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها إذ لم يبين فيحافظ
عليها بخلاف شراء العبد نفسه لأن المجاز فيه متعين وإذا كان معاوضة يثبت الملك له والألف للسيد فيهما أي في الصورة الأولى
والثانية لأنه كسب عبده وعلى العبد ألف أخرى في الصورة الأولى بدل الاعتاق وعلى المشتري مثلها أي مثل الألف في الصورة الثانية
ثمنه لبطلان الأداء فيهما لاستحقاق المولى إياه بجهة أخرى وهو أنه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق
باحتياج إضافته إلى العبد الموكل إليه لأنه سفير لا ترجع الحقوق إليه فالمطالبة بالألف الأخرى على العبد لا على الوكيل
وشراء العبد نفسه بيع إعتاق فلا تعتبر أحكام الشراء المتفرع على هذا الأصل بقوله فلو اشترى العبد نفسه إلى العطاء
ذكره مولانا في بحره وعزاه إلى المعراج قال فعلى هذا لا يبطلها الشروط الفاسدة ولا يدخلها خيار الشرط انتهى كما يتم في حصة
نفسه من مولاه ومعه رجل آخر وبطل الشراء في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع حيث قال
عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بألف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى أنه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك
باطل ولا يشبه هذا إذا اشترى ... مع رجل آخر فإنه يجوز العقد في الكل انتهى ... الفرق بينهما أنه لما وقع من العبد
بكون صيغته صيغة الشراء الشرع جعلها عبارة عن الإعتاق فلم يعد ... للبيع في حق العبد ولا في حق شريكه فإن قلت
... في حق العبد ويجعل ... في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لأنه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد
في معناه المجازي وهو الإعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما إذا اشترى ولده
مع رجل آخر لأن صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك كما لا يخفى والله أعلم قال العبد اشتر لي نفسك
من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل المولى كذا أي باعه على الوجه المذكور فهو أي الشراء واقع للآمر وإن لم يقل
لفلان عتق العبد ... الحكم هكذا لأن العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لأنه أجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من
حيث أنه مال إلا أن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فإذا أضافه إلى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للآمر وإن عقد لنفسه فهو حر لأنه إعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وإن كان وكيلا بشراء شيء معين ولكن
أتى بجنس تصرف آخر وهو في مثله ينفذ على الوكيل وتحت قوله وإن لم يقل لفلان عتق ما إذا قال بعني نفسي أو في غالب
يعتق بالأولى فإنما يعتق في المطلق لأنه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا إلا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد يقدم
مما تقدم ... وقوله هنا في صورة ... للآمر يعني ليس إيجابا فإذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل
القبول بخلافه في صورة ... فإنه إيجاب يتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي
العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر إشارة إليه لأنه يتم بقول المولى بعت لأنه قال ففعل ... في البحر
معزيا إلى المعراج فإن قلت من المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر من أن الحقوق راجعة في البيع
إلى الوكيل فإن قلت العبد محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق إليه قلت المحجور هنا ما العقد الذي باشره
مقترنا بإذن المولى كذا قالوا والله أعلم هذا **فصل** في بيان أحكام من يجوز للوكيل أن يعقد معه ومن لا يجوز
والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له هذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لأن
التوكيل مطلق ولا تهمة إذ الأملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لأنه بيع من نفسه لأن ما في يد العبد للمولى
وكذا المولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل

عدم قبول الشهادة ولأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ويدخل في البيع الإجارة والصرف والسلم
فهو على هذا الخلاف إلا أن أطلق له الموكل بأن قال بع من شئت **فيجوز بيعه لهم** أي لمن ترد شهادته له **بمثل القيمة**
لا بغبن فاحش ولا يجوز بأكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على الإطلاق الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج
الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء فإنه يجوز إجماعا إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه
فلا يجوز قطعا وإن صرح له الموكل انتهى وإن كان بأقل بغبن فاحش لا يجوز ... وكذا بيسير لا يجوز عنده خلافا
لهما وإن كان بمثل القيمة ففيه روايتان وقيد بقوله له لأنه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ونحوه
وعبد المديون جاز وكذا وكيل العبد إذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لأن الوصي لو باع منهم بمثل
القيمة فإنه يجوز وأن حابا فيه لا يجوز وإن قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج **وصح بيعه** أي بيع الوكيل **بما**
قل وكثر وبالعرض وبالنسيئة هذا عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان
لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير لأن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد
بالمتعارف بالبيع بثمن المثل والنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والأضحية بزمان الحاجة فتقيد
بالجمد بالصيف والأضحية بزمانها ولأن البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من
وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة والبيع
بالغبن الفاحش وبالعين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين ... والمسائل ممنوعة على قول
أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وأنه بيع من كل وجه حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه مع أنه بيع
لأن ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل منهما وفي رواية البزازية ويفتى
بقولهما في مسألة بيع الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان انتهى ويستثنى من إطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع
الدينار بالدراهم إذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز إجماعا انتهى وصرح بعض الشراح بأنه يتقيد ... بأن الصرف يعني من وجه
شراء من وجه انتهى وأطلق في الكثير وقيد في المختصر بما إذا كان للتجارة فلا ... إذا لم يكن بها بل كان للحاجة لم يجز كما ذكر
فرع قلت وإن كان للحاجة لا أي لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلا إلى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وبه يفتى ...
في الخلاصة وكثير من المعتبرات لأن الموكل لو قال بعه فإني محتاج إلى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في
النسفي والله أعلم وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد أفتيت بذلك في حيد بعينه
أعطاني السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الأعداء والمكان المعين إليه بعيد يحتاج إلى حصر وكثير من وكل ... بالبيع
... فلا تدفعها نسيئة فكتبت في تحرير الفتوى ولم يجز ذلك لوجود الدلالة على الظاهر على إرادة خلافه والله أعلم ...
مقيد أيضا بما إذا باع بما يبيع الناس فإن طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز
قال أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف ولو قال لا تبع إلا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة
بالنقد فباع بالنقد فإنه يجوز فإن باعه بأقل من القيمة لا يجوز كذا في الخلاصة ثم لو قال بعه إلى أجل فباعه بالنقد قال
الزيلعي الصواب أنه لا يجوز بالإجماع انتهى قال مولانا ولا خفاء لتعين الفرعين لأن ما تقدم عن الزيلعي هنا وهذا النقد يعينه
انتهى وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على ما على الخلاف انتهى قال مولانا ومحل الاختلاف عند عدم
من الآمر فإن عين شيئا تعين إلا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فإنه يجوز انتهى وفي
الحاوي القدسي وإن أمره أن يبيعه بشيء معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم ولو باعه بأكثر منه من ذلك الجنس
جاز انتهى **وصح أخذه** أي أخذ الوكيل فهو مصدر مضاف إلى فاعله **رهنا** مفعوله **وكفيلا** معطوف عليه **بالثمن** متعلقهما
ولا ضمان عليه أي على الوكيل **إن ضاع الرهن في يده** في صورة أخذ الرهن **أو توى ما على الكفيل** لأن الوكيل أصيل
في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثق به بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه يفعل نيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض أصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه فملكهما بخلاف الوكيل

لا العرفات هداية

مخالفة بحر

كما لا يخفى

ولكنه بحر

ولهذا لا يملك الموكل حبسه عنه كذا في الهداية قلت هو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين
له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح
في البزازية والمراد بعدم الضمان بعدم ضمان الموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل القيمة بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيئا ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية وينفذ شراؤه اي
الوكيل بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم
يوافقه الحال يلحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بالغبن الفاحش وان كان
الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال
لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية
قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي البحر نقلا الى الذخيرة انه لا نص فيه انتهى كما ذكره وكله
اذا لم يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة
ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي في التتمة وبه يفتى كما في الجوهرة معزيا الى النهاية وكله ببيع عبد فباع نصفه
صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده
فاذا باع النصف اولى وقالا لا الا انه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان
النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره
ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمنتقى بخلافه كما في البحر وفي الشراء توقف على شراء باقيه قبل الخصم
اتفاقا فانه اذا اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فيحتاج
الى الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر والا فرق اخر ان الامر بالبيع
يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو رد
مبيع على وكيله بعيب اي لو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة اي منها او بنكوله اي الوكيل حين توجه عليه
اليمين او اقراره اي الوكيل فيما اي في عيب لا يحدث مثله رده الوكيل على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا بالاقرار فيما لا يحدث لان القاضي تيقن
بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث
في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج فيه الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء
والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها ولو رده باقراره فيما يحدث مثله اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة
قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما
والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور
لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد
متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم كما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم تفرع على
هذا الاصل بقوله فان باع الوكيل نسيئا اي مؤجلا فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم تقيد بالنقد
صدق الامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون النوع بعد بيان الجنس والثمن وفي المضاربة
فذكر الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تعمل بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب
لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه وكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فصار الى الوكالة المحضة لا يتصرف احد الوكيلين

وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في
الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه
رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعده لكن بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل
منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة
يثبت حكمهما بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه
برأيه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخلاصة وفي الخانية رجل
قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في النوازل
وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة لان لاحدهما ان يخاصم وحده لا رضاه وان كانت تحتاج الى الرأي لان اجتماعهما
على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهره ان الخصم اذا
خاصم احدهما لا يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعهما وهو ساكت وذكره الزيلعي في شرح الكنز وقال
مولانا في البحر ونظر فيما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيفا انتهى لكن لا بد من مباشرة رأي الاخر حتى لو باشر
احدهما بدون رأي الاخر لا يجوز عندنا ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر بعدما ذكر ما نقلناه هنا عن ابن الملك قال
ولم يذكر الامام صاحبه وعزاه الى الخزانة اقول لكن حملنا ما عن ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وفي
اولى من حمله على الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى قبض المال فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق
معين وطلاق معين لم يعوضا لانهما لا يحتاجان الى الرأي وتعبير المنتقى منه كما لو احد وقيدنا بكون التوكيل بعتق
وطلاق معينة لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه
مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين وتعليق بشيئهما اي الوكيلين فانه لابد من فعلهما لوجود الطلاق لان المعلق
بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لا يخفى وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا بعوض
فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو طلقها
احدهما وابانا الاخر لا يجوز حتى يقولا انا خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق حتى لا يحتاج الى الرأي ورد
عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالتنوع
من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما ابهم الاختصاص بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما
التنبيه بدون صاحبه لامكان اجتماعهما ولكن كان فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فان فعل احدهما ضمن كله
لانه قبض بغير اذن الا كما قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلت ولكن مع اذن صاحبه
والتأويل في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد فالكفي
لو للخبير وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس
لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كالاسترداد فهما وعبارة المجمع كذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل
تمليك العقد انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد فالاولى في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجلين
بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد
احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز
المذكور وما عدا الهبة والوديعة للمعين وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الرأي والوصاية
والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف لو كان فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضاء الدين
لا يجبر عليه قال مولانا في ... لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسائل اذا وكل في دفع عين ثم غاب الموكل

عليه الحمل الى المغصوب والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن سوا كانت مشروطة فيها وبعده وفيما اذا كان وكيلا
بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال مولانا ومن فروع الاصل لا جبر على التوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة
والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر
وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفتاوى افتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس
الوكيل في دين وجب على موكله اذا اخذ للموكل مال تحت يده وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سوا كان الموكل حاضرا او
غائبا فاجاب انما يحبس على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين وكان كفيلا به
والا فلا يحبس انتهى فقد افاد انه اذا كان ماموراً بقضاء الدين يجبر والله اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض حق
على الناس وبعدهم وبيعهم وفي ابرائهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس ما يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا
راى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب في اخره ان يخاصم ويخاصم ثم انهم كانوا يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاتى
الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال فاحضر للخصوم شهودا على الموكل لا يكون له ان يحبس الوكيل لان الحبس
الطلب والمخاصم طلب لانه ليس في الشهادة امر باداء المال من مال الموكل يامر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون
الوكيل طالبا بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى جمالا الى الحج
وحمل المكري على الجمال ثم امر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكرى منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل
ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرى وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل
وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرى وان انكر الامر فللجمال ان يحلفه بالله ما تعلم ان صاحب الحمولات امره
بالقبض فان نكل يجبر وان حلف الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكره قاضيخان والفرع الاخير من هذه
المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة
واقعة الفتوى انتهى وهذا موافق لما ذكره مولانا في هو ابين وبه يوخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء
دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من ماله
لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه يجبر على بيع الرهن اذا كان مامورا ببيع الرهن فاذا في بيعه القاضي انتهى **الوكيل لا يوكل**
الا باذن امره بان يقول له اذنت لك في التوكيل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه
والناس متفاوتون في الاراء الا اذا اذن له الموكل لوجود الرضا **الا في دفع زكوة** استثنا من الاستثنا الاول كما في الاشباه
ومعناه اذا وكله بدفع زكوته ثم وكل الوكيل آخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية من الاضحية لو
وكل الوكيل بدفع زكوة نفسه ثم دفع الى آخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشرا الاضحية فوكل الوكيل غيره ثم
فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى **والا في قبض دين لمن في عياله** اي لو كان
الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى
الخزانة **والا عند تقدير الثمن له** اي عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد
حصل كما لو ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار
المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض اليه ولكان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي
المنتقى وقيل اذا باع الثاني بغير حضرة الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في
الهداية وما صحح في القنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا
يخفى ومعنى قوله يصح النفاذ على الموكل كذا في البحر وقت العرف بما ذكره لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله
ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدر الوكيل لانه اذا جاز في صورة تقدير الوكيل لرضاه برايه ففي الاخرى
اذ يجوز فيما اذا قدر بنفسه لان رايه بنفسه اولى بالاعتبار من راي غيره والله اعلم **والتفويض الى رايه كالاذن** يعني
اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شيء فهو جائز

من

ولا يحبس الوكيل في دين موكله
الوكيل الى المال هو حو

من بيع او شرا او عتق عبد او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته فعتق لا ينفذ
لان هذا انما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه كذا في القنية ومن ثم قلت **الا في طلاق وعتاق** فلا يكون التفويض
كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرنا **فان وكل** الوكيل غيره **بدونهما** اي بدون الاذن والتفويض
اليه **فعقد الثاني** بحضرته او بغيبته **فاجازه الوكيل الاول صح** لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في
حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته او
باع اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهرها الاكتفاء بحضرته من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه
لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان بحضرة الوكيل الاول ولا يكتفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما
في النهاية وفي السراج الوهاج والخانية ومن فروعنا عليه **الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضاء**
دين فان فعله فيها غير معتبر قال مولانا في بحره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق
والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق
والعتاق وزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم
يصح انتهى وكان ينبغي ان لا يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وزاد الخصومة وقضاء الدين فلا يكفي الحضرة في
شرح المجمع والخانية في الخصومة قال في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا
يصير كانه خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى **وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا** لانه ينفذ عليه
ولا يتوقف حتى وجد نفاذا في البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول لذلك لوكيله لا يكون
الثاني ان يوكل ثالثا وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف له قال القاضي لذلك لا يستخلف
من شئت لان الاستخلاف لصاحبه ثم انتهى **وان وكل الوكيل آخر به** اي بالاذن والتفويض **فهو** اي الثاني **وكيل الامر**
فرع على هذا الاصل بقوله **فلا ينعزل بعزل الوكيل او موته وينعزلان** الوكيل الاول والثاني **بموت الاول** وقد
من نظير ... في بحث ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل
بعد ذلك لم يملك الوكيل الاعلى فان الوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الاعلى كان جائزا ولو اخرجه الموكل
كان العزل جائزا ايضا سوا كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في البحر
من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يقال قد ذكر مولانا في بحره بين قوله اصنع ما شئت فيملك
عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله وكان ... وظاهر ما قاله قاضيخان بانه لما فوض اليه صنعه فقد رضي بصنعه وعزله
من صنعه انتهى قلت يحمل هذا التوكيل ... السلطان رجلا قاضيا بلدة وقال له اصنع ما شئت فنصب نائبا ثم عزله يصح
لم يفوض السلطان العزل له صريحا لانه نائب كوكيل الوكيل والله اعلم وفي الخانية اذا وكل رجلا فقال للوكيل وكل فلانا
فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهى **قال** لرجل **فوضت**
اليك امر امرأتي صار الرجل المذكور **وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس** بخلاف ذلك فان طلق في المجلس صح والا
فلا **بخلاف قوله وكلتك** في امر امرأتي حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية **من لا ولاية له على غيره لو حر**
تصرف وحق هذا هو الاصل ثم فرع عليه ذلك بقوله **فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيرة الحر المسلم**
او شرى والصغير منهم اي بذلك المال **او زوج صغيرة كذلك** اي حرة مسلمة **لم يجز** لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية
والولاية في مال الصغير للاب ثم الى وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه **ثم وصي وصيه** اي وصي وصي الاب وهذا
بناء على ان الوصي يملك الايصاء سوا كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف مذكور في الفوائد الزينية
ثم الى الجد ابي الاب ثم الى وصيه اي وصي ابي الاب **ثم الى وصي وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي**
كذا في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلته وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة الجد ووصي وصي الجد يكون بمنزلته

وصي الجد ووصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان عامًا ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وامًّا
ولم يوص الى احد كان للاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان على الميت دين كبير فان
الاب هو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا مات وابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع
والشرا متصرف ولا بن تصرفا وتركته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين
ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن
في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة ينفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابي حنيفة بين الوصي
واب الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما اب الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له
ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين عن الاولاد الصغار قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف
واما محمد فاقام مقام الاب كذلك في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن
له وصي فالاب اولى ثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني بقول محمد يفتى انتهى والظاهر
ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد لا الى الخصاف والله اعلم ووصي الجد ابو الاب ووصي وصيه ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل
وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة
الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد اي ابو الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وبيع
لا العقار في الخانية واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات الرجل وترك
اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه يملك الحفظ
ويبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة
حفظ الصغير انتهى هذا

باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن
الوكالة بالبيع والشرا لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون بطالبة
البيع او الشرا ولانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض
وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه
واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على الخصومة ولا يؤتمن
على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني
وبديني واقتضيته ديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاضي
على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى الوكيل بالتقاضي يعتمد العرف
العرف ان كان في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض
والا فلا ذكره في الفصل وفي السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان
كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا
انتهى ولا يملك الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول القاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض لا
الخصومة اجماعا كذا في العيني معزيا الى الصغرى فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل
كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منهما الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك
بقبضه وصرح في النهاية ترجيحا معزيا الى الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع كما في البحر اذ لا
فرق بين افعل كذا او امرتك بكذا ولا يملكهما اي [illegible] والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا انتظام لهما ولا يملك
الخصومة وكيل الصلح كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالدم عن كافي الحاكم ووكيل قبض العين يملكها اي الخصومة لان
القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه اي قبض الوكيل شيئا وكله ثم

من

ووصي وصيه عمادية

بطلا عمادية

الا انه هداية

من الدين الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه على الامر المذكور لوجود مخالفته له فيما فوضه اليه وضمانه عند قبضه
وكيلا له اي للامر الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم ولو برهن
الغريم بينة على الايفا تقضى عليه بالدين وقبض الوكيل فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن المطلوب اي
اقام البينة على الايفا للموكل فلا سبيل له اي للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما رجع على الموكل لان
برء يلزمه كذا في الزيلعي الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب
المدعي وغاب المدعى عليه قال في الفوايد الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله
في دفع عين ثم غاب لا يجب عليه حمل اليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كان مشروطا فيه
او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة
بلا التزام وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز هذا التوكيل
فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة له اي للموكل ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا ذكره
منلا خسرو وعزاه الى الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون غيره
استحسانا وان انكر الوكيل به اي بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه
مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فان الامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابرا
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته بتناوله ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا
للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى
خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة ولانه سبب
لها لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا
يخرج الوكيل من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقرا بمجلس القضا لا يصح ولا
يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بما يوجبها
للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل
وان اقر الوكيل عند غيره اي غير القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بهذا الاقرار وفي النهاية يصح استثنى الاقرار
في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية
ومفصولا ايضا صح التوكيل بالاقرار ولا يصير به اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية وبطل توكيل الكفيل
بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولانه قبول قوله ملازم
للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا لنفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه
مولاه حتى ضمن قيمته للغرما وطالبه الغريم بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه
كذا في الهداية فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه قلت اجيب
بانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل للطالب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره
لا كونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فغير
ظاهر لانه لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر كما لو وكله بقبضه من نفسه
او عبده فانه لا يصح كما في الخلاصة ولو وكل المحتال المحيل بقبضه من المحتال عليه فانه غير صحيح كما في النهاية وكذا لا يصح
توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون بانه وكله ببيع سلعته
وايفا ثمنه الى صاحب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا
والرسول لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب في الطالب في القضا والاقتضا انتهى بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل
الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي

عندهما

وكيل قبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف
العكس وكذا الوصي كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة اقوى
وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر فان ادى بحكم الضمان رجع وبدونه
اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اي
بدفع الدين اليه اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه
اوفى الدين الى الدائن لا يصدق فلا يلزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
فصدقه فبها اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود والا اي وان لم يصدقه في
دعوى الوكالة امر الغريم بدفع الدين اليه اي الى الطالب ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء الا انه عجز استيفاه كما في قياسه ورجع الغريم به اي بما دفعه على الوكيل ان كان
ما دفعه اليه باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق
بدله وكذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان كان
الموكل وورثه غيره او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه في الرجوع كلها وان كان هالكا ضمنه قيمته الا اذا
صدقه على الوكالة وان ضاع المدفوع في يد الوكيل لا اي لا يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه
الايفاء للميت وكذبه الاخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف اذا كان للميت تركة
غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين الا اذا ضمنه
بتشديد الميم اي الا ان يكون ضمنه اياه عند الدفع الى الوكيل بان يقول الوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان
يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذ مني ظلما فهل انت كفيل عنه بما اخذ مني ثانيا
فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل حال ما يأخذ الطالب مقدار
الدين لانه كفالة انعقدت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على معنى الا ان يضمن الوكيل ما
الذي اخذ منه والضمير البارز راجع الى ما ياخذه الدائن ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لانه مرجع الضمير في ضاع
وما قبله لكنه غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمانات الامانات باطلة
فيتعين ان يكون المراد به ما ياخذه الدائن ثانيا كذا قال مولانا ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال بمعنى ضمانه
مثله والله اعلم وظاهر الكنز وغيره انه لا يرجع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفيه كذلك ومن شرطه او قال
سلم على اني ابرأتك من الدين قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال الحلف بحضر الدائن انه يكذبك فيها في
اوقال اصدع على الوكالة اقبض منك على ان ابرائك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته احذ منك على
من مهر بنتي فان لحقت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فله الرجوع عند الهلاك سيان
بضمنه او لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه اي له تصديقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل في عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر
ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه لما تقدم نقلا عن الخلاصة وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد
حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا ومحتملا لاقصارا كما اذا دفعه الى الحصول على رجاء الاجازة فلا يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد عن الفصول وعلى القول بعدم انه
رجل قال لانه دفعه اليه رجل دين غيره ان له استرداده لانه وكيل المديون وكان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس
من غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل لانه لا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه
على ذلك لم يستحلف لان ذلك ينبني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب لو اقام الغريم البينة

ان الطالب جحد الوكالة واخذ منه المال لا يقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن
تقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل برئ وفي البزازية اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب من الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه
وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفانه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع
عن سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق
لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الحجود والسكوت بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلفه الامر وان نكل
لا يرجع على الغريم انتهى قال الحاكم وكيل بقبض الوديعة صدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار
مال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي البحر معزيا الى الكافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة
رجل فقال ربها ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض اذا كان بعينه وان قال قد هلكت مني
او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه
او صدقه وضمنه بالمال كان له ان يضمنه انتهى فلو اراد استردادها بعدما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم
من جهته ولو هلكت الوديعة عند المودع بعدما منع قبل ان يقبض وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل فالقول له في براءة نفسه كذا في الحاكم انتهى قلت
وما ذكره من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور ومذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر معزيا
الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان انه روي عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة ونقل في العمادية عن كتاب الاقضية رجل في يده
متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي يوسف ونقل عن بعض المختلفات
المودع وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان التوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله
اعلم لو دفع المودع الوديعة ولم يكن مامورا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك فلت قال في العمادية عن شرح الطحاوي
لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده
فان حضر المالك وكذبه في الوكالة فهو وجد واصله لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي
الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وفي فوائد الظهيرية عن شيخ علاء الدين انه لا يملك الاسترداد
بعد الدفع به ولو ضاع في يد الوكيل ضمنه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة
وكان يقول الاجود ان يقال في شرح الهداية للكاكي انه لو دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بالانكار
الوكالة او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد الا ذكره
ان ضاع في يد الوكيل ضمنه وفي بعض الاشارات اكثر قال وانما اطلقته فيما افتيت في سنة ٩٣٦ بانه يستوي في عدم
الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب بخط العلامة الطرابلسي رحمه الله الجواب الفاضل شيخ
الاسلام واضح خطه اعلاه اعزالله به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالمنقول فلم يرجع وكتب بخطه انه اعتمد
ما في البزازية من قوله وفي المنتقى علم بعدم وكالته بقبضه ودفع ذلك اعطاه فالمقبوض امانة عند الدافع اذا اراد الاسترداد
قبل قدوم الغايب له ذلك وان ضاع في يده ضاع من الدافع والضمان على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغايب
وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدافع في هذه مع العلم بعدم الوكالة فهو
دفع محض ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه
من جهة فلا يسترد ويتقرر عليه الضمان والله اعلم اقول ومما يشهد لصحة ما افتيت به شيخ الاسلام عبد البر ما ذكره في الاحيا
من قوله ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما قبضه انما قبضه من ماله
بناء ان الديون تقضى بامثالها فان جاء الغايب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء
ورجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه صدقه
في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه اليه رجاء الاجازة

فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه كذا لو كان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلا لانه كفل بما هو
ثانيا مضمون على الكفيل فيه بحجيها فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداده ما دفع ما لم يحضر الغائب لانه صار
حقا للغائب قطعا او محتملا انتهى وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص شراها اي الوديعة من المالك وصدقه
المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا على ملك الغير من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه ولو ادعى
انقضاها اي الوديعة بالارث او الوصية منه اي من المودع وصدقه المستودع امر بالدفع اي بدفع الوديعة اليه اذا لم
يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين لو كان الا انه
وانما قلت او وصية لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرح به ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد منه
فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان قلت هذه المسئلة ذكرت في مسائل شتى من كتاب القضاء هذا المختصر وهي الكنز
فذكرها هنا تكرار قلت هكذا وقع في الهداية والكافي عن الاول بان ذكرها هنا لكلا باعتبار القضاء وفيهما باعتبار الوكالة
ولهذا اسنده هنا بقوله فلو ادعى وهنا لكن يقول ومن اقر والله اعلم ولو انكر موته وقال لا ادري امر الدفع اي لا يؤمر
اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية بتركه وارثا لم يكن صاحب البحر حسنا وقيد فيه بدعوى الارث
والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه اذا اصدقه ولو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لاقراره
صاحبها لما الفيض او وديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كاقراره وكذلك في حيوته بقبضها اي الوديعة وان كان لمال
دينا على المقر يصح في قول محمد لا انه يصدق في ثبوت الدفع اليه وكذا في قوله الاخر وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر
اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وقد علم ان كان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء والوصية الا
ببينة ولا يبرأ بالدفع قبل ثبوته انه وصي وقيدنا اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة في
فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن لو مستغرقة وهذا اذا لم يوجد وصي والا فله الاخذ واذا الدين منه
لو ارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن للميت مديون الا وصي ولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض
وصيه ولو ادى مديون الى الوصي برئ اصلا ولو الى وصي فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته خاصة ولو وكله بقبض مال
فادعى الغريم ما يسقط حق موكله بان ادعى انه اي المال الذي عليه دفع الغريم المال الذي عليه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة
قد ثبتت ولا يستحلف لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء مرادا به جوابا للوكيل اقرارا
بالدين وبالوكالة ولا شك انه ادا طلب منه الدائن فادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين كما لو
المدعي من ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لانه جواب تسليم الحدود كما في دعوى منية المفتي كذا في البحر وفي
ليسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم انه ابطل الاخذ ليشمل قولي ما اذا ادعى ابرا الموكل وشمول ما في
جامع الفصولين ادعى اذا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم تكن له
بينة الا ان يحلف الموكل لا وكيله فهو وكيله لو غائبا فللقاضي ان يحكم بموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له يتم الحكم عليه
ولو نكل بطل الحكم انتهى ولو وكله بعيب في امة فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري
فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع والفرق ان التدارك ممكن
هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة
الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده لعدم ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب
على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عن ابي يوسف يؤخر في الفصلين لانه
يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر
الموكل فصدقه على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب لانه غير صحيح لكن ظاهر
المسقط للرد وهو الرضى فظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية والماهر ولو دفع اليه عشرة دراهم لينفقها على اهله
او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله كالقيام لم يكن متبرعا اذا انفق بالعشر هذا شامل لجميع احكام

لو المالك

لا نحو وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع اليه عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة
انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس ان لا يصير متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه وظاهر كلامه انه
انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان
يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا مستفاد من عبارة هذا المختصر لا يخفى وكلام الكنز
ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل
ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد تسليم
الى الامر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بها ثم نقد غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن الوكيل
دنانيره للمتبرع انتهى واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكوته فتصدق الامر
بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل
بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره من عنده بالدراهم فالمشترى للوكيل لا للامر في المختار انتهى ثم قال
وفي العيون امره ان يتصدق الفا فاعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان كان ثابتا قبل تصدقه
بالف من عنده جاز استحسانا وفي المستصفى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف من عنده ليرجع على
المديون جاز استحسانا انتهى وصي انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اي الوصي متبرع في الانفاق الا ان يشهد
الوصي على انه اي ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متبرعا ولذا ان يرجع قال في جامع الفصولين من
الثاني والعشرين يعقد في مال الصبي شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد
يرجع فله ان يرجع لولده مال والا فلا لوجوبهما عليه ولو قنا او دارا لا يلزمه يرجع وان لم يكن له مال الا اشهد والا لا
ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متبرع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه يرجع انتهى وفي القنية معلما
بعلامة مع وصي ينفق على الصغير من تركة وصغر حتى بلغ فوضع عليه ذلك ليس له ذلك الا اذا انفق عليه ليرجع عليه ثم رمي
انفق من ماله على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع الا في الوجه
الثاني قع استدان الوصي على اليتيم باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا اصاره له مال الدائن يرجع على
الوصي وكذا لو استقرض له وانه يكن باذن الحاكم انتهى وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة بماله
شهود ولدان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لا في التبدل في الرجوع
في مال اليتيم الا بالبينة انتهى ومثله في البزازية وفتاوى قاضيخان وكان هو المعتمد والله اعلم هذا باب
في بيان احكام عزل الوكيل وجد تاخير العزل عن الوكالة لاحتياج اليها ويستفاد مما سيقرر في المختصر الوكالة من
العقود الغير اللازمة من الجانبين فلهذا يتم فرع على ذلك بقوله ولا يدخلها خيار الشرط لانه انما يحتاج اليه
في عقد لازم ليتمكن من الخيار من فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة
على غريم كما في جامع الفصولين فللموكل العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يجد العزل بصير
ملزما فيكون غرورا اما ما لم يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب بحق كما يأتي
بيانه بشرط علم الوكيل وكذا الوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط والعلقة
وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول
وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر عن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط
عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد القول لمحمد والغير بسببه
انتهى ويثبت العزل يعني العزل عن الوكالة مشافهة اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة وبكتابته له

اليتيم
نفقته

الوكيل

كتابا بعزله وارسالة رسولا عزلا او صبيا اعتبر عدلا حرا كان الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا
قال الرسول الموكل رسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اشهد على العزل بحال غيبته الموكل لم ينعزل
ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شرطي الشهادة اما العدد او العدالة كما عرفنا المتقدم بيانها في مسائل شتى
من كتاب القضا وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه وكيل وعلم عزل وكيلها اي الوكالة من الجانبين اي من جانب الموكل
والوكيل ثم فرع عليه بقوله فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه يعلم السلطان الذي قلده
يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال الماسيل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن القضا
والسلطان الذي ولاه القضا حي لدار الحرب هل ينعزل لعزل نفسه حتى لو جلس في حينه ايامًا ويقول انا عزلت نفسي عن القضا
ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضا هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا اعلم به السلطان ورضي بعزل نفسه
وهذا كالوكيل ثم اني معين لما فيه من تقرير الموكل هاهنا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه وقبل القضا
اشتغل هذا الامر من السلطان فوجب عليه القيام به وكذا الامامة في باب الصلوة اذا صار اماما لزمه القيام بها وليس له
ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها في يستحق العزل وانما يعزل بقائم غيره مقامه نفسه حتى لا تبطل صلوة
القوم فكذلك هاهنا ما دام اهلا للقضا لا يملك عزل نفسه لما فيه من تعزير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه
السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرج عنه ويكون العزل بقائم غيره مقامه كما في الصلوة اذا سبقه الحدث بعض
بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل العزل نفسه فكان ان يعود الى قضائه لقيام ولايته كما كانت انتهى وكله بقبض الدين
ملك عزله الا بحضرة المديون وان وكله بحضرته لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه كما تقدم الا اذا علم به
المديون في ينعزل ثم فرع عليه بقوله فلو دفع المديون دينه اي دين الطالب اليه اي الى الوكيل قبل علمه
بعزله برئ الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الحجر وكيل الطالب وان عزل العدل الموكل ببيع
الرهن سوا كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان رضي بالعزل صح
والا لا اي وان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به وقيد هذا الشيط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب
لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شا فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفا المطلوب بخلاف
ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب كانت غير جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب
في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب يكون صاحب
الحق فكذا ان يعزله وباشر الخصومة بنفسه وكذا ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق
زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وكثير يشير الى عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وقوله الوكيل بعد
القبول بحضرة الموكل الغيبة توكيلي او انا بري من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون
عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشي فقد عرفتها وكذلك عزل كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكره
في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا انه زيد بقوله والله لا اوكلك بشي فقد عرفتها وذلك عزل كذا في البزازية
لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا انه جحود التوكيل يكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضا انه جحود
تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي على ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة
والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم المفعول كما لو وكله بقبض دين له على زيد فقبضه
اي قبض الدين الموكل بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في البزازية ويثبت عزله ايضا بموت احدهما او جنونه
مطبقا او لحقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه
العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره ان المراد كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثنا
مسائل من هذا الاصل وقد فرع قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل
بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا قال في البزازية قولهم ينعزل بموت الموكل وجنو

مقيد

مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل العدل الراهن او المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان عزله الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل …
والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين … الردة
فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من
اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية كذا في البحر وهو وارد على قول منلا خسرو وذا في انعزال
الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الخ فان قوله اذا لم يتعلق
الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب الحكم فيها اليس كذلك كما سمعت … قيد الجنون المطبق لان قليله بمنزلة الاغما وحد
… ابو يوسف … اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد
بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدائم كذا في
بعض شروح الهداية وفي القاموس واطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة والقوم على الامر اطبقوا اجمعوا انتهى
والمراد بلحاقه مرتدا ثبوت حكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم يحكم بلحاقها الحرب ويحكم الحاكم
بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقو
الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فانه لا يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من الحرب لا يعود
بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم
ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين … ان مات موكله لا ينعزل بموته
الوكيل لانه والبيع الجائز وهو بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت في الوكيل ببيع الوفا وافتراق الشريكين وان
لم يعلم الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف على العلم علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه
العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا
وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل
… في البحر وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل في كلامهم لو كان الموكل مكاتبا وحجر
او موكله ان كان ماذونا كذلك يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومات اما اذا كان في قضا
او اقتضايه وقبض وديعة فلا اي فلا يكون شي مما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما موجبان الحجر من انشا التصرف لا من قضا
الدين او اقتضايه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لا ينعزل بالعجز والحجر كما في البحر نقلا عن الحاكم
او اطلق هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلقوا في محل التقييد وهذا واما المراد بما يوجب عدم الركون والاعتماد
على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن على ما اخرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد
في ذلك على اطلاقهم فينبغي بذلك فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم فنسال الله التوفيق والهداية الى
اقوم طريق وتصرفه اي الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف فيه اي يثبت عزله
بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضا الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او مكاتبته فاعتقه او كاتبه الموكل
بنفسه او بتزويج امراة او بشرا شي ففعل بنفسه والا لا اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع
الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج
ووقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فطلقها الزوج ووقع طلاق
الوكيل انعقد وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباع الموكل ثم
رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شي ثم
وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته

هذا الوكيل
تم

فظاهر الرواية ولو وكله ان يوجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في
القنية وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص والتوسيع
بمنزلة الوكالة له **او بقي اثره** اي اثر ملكه كما لو طلق امراته وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر
الطلاق في العدة فهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل تطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات
اقول هذا اظهر لكن ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال ولو تصرف بنفسه ولم يذكر القيد الذي
ذكرناه وهي مما لا يعرف ذكره كما علمت والله اعلم بحقيقة الحال **كتاب** في بيان احكام **الدعوى** لما كان
بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره انتهى وفي المصباح ادعيت طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوى
المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال
فلان يدعي بكرم فعاله اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو وفتحها قال بعضهم الفتح اولى
وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثلها الفتوى والفتاوى انتهى وفي القاموس ادعى كذا زعم انه له حقا او باطلا
والاسم الدعوى والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب
انتهى وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ في المصدر
الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها
دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى واما معناها الشرعي
فما افاده بقوله **هي قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه** قوله قول بمنزلة الجنس وقوله
يقصد به طلب حق قبل غيره فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي الا ان الشاهد لا يقصد
به طلب الحق قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ فيها
وجهان والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما
دفعها عن حقه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي
فيستغنى في التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى بحضرة القاضي
لم يحتج الى قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قول غير حجة كما فعل العلامة ابن الغرس قال لان قول غير
عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه عن تعريف الدعوى بقوله فيفهم من تسميته يمين الاستحقاق حجة
توقف صحة القضا عليه فلو قضى بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره والشيء بالشيء يذكر **والمدعي من اذا ترك**
ترك والمدعى عليه بخلافه وهو الذي اذا ترك لم يترك يعني لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على
الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تنبني عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه
فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون
مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل غيره لكن وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه
الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان
احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا الاختلاف
انتهى وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول
ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طلب احدهما ان يذهب الى قاضي محلته والاخر الى قاضي
عند محمد وعليه الفتوى انتهى هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه
شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي واما اذا انعقد

القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الخصم مالكيا مثلا
ولم يكونا في محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وقد افتيت به مرارا كثيرة انتهى وفي التتمة اذا قال
المدعي اخاصمه الى القاضي فلان وقال المدعى عليه الى القاضي فلان وفي البلدة قاضيان انكانا في موضع واحد
فالى الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى المدعى عليه عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعي
عليه بمذهبه حيث شاء انتهى هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او
لقضاة بالمصر على السواء فيعتبر المدعي في الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا يظهر فائدة في
كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ما قدمناه عن نقل صاحب المحيط نعم لو امر السلطان
المدعى عليه بوجوب اعتباره لما فيه من منع غيره من اختيار المدعي يلزم من القضاة فسماع هذه الدعوى غير معروف
بالنسبة والقضا يقبل ذلك كما تقدم تقريره في كتاب القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان
اصيلا كقوله لي عليك كذا او قضيته او ابرأته ونحوه **او اضافته الى من ناب** اي المدعي **منابه** كما في الوكيل
والاب في الصغير والوصي **عند النزاع** متعلق باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون **المميز** خرج به
الصبي الغير المميز قال بعض الاخوة قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة
اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح انتهى وفي المنتقط
لا تقبل خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة كذا في الفوائد الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى
مجلس القاضي فلا تسمع الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه **وشرطها حضور خصم** فلا يقضى على غائب
ومعلومية المدعى اي وكون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضاء به **وكونها ملزمة** اي ملزمة شيئا على
الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل **و**شرطها ايضا **كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل**
وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه
البدرية وشرط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان
الدعوى والحالة ما ذكر ظاهر الكذب في المستحيل العادي يتيقنه الكذب في المستحيل العقلي ومثال الدعوى بالمستحيل
العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ياخذ الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا
نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال
المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في
البحر ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها اذا لا
تستبعد لكن في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع انتهى **وحكمها وجوب الجواب على الخصم** المدعى عليه
عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره من شرطها متقدم عليها فكيف يكون
وجوبه حكمها المتاخر عنها وفي البحر معزيا الى الملتقط ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم بمجرد الدعوى
انكان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على
موافقته ودعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي
فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف امر باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقاء المقدر
بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع والى الشخص **فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر**
المدعي **انه في يده بغير حق** فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل
قبض الثمن **وطلب** عطف على ما ذكر **احضاره** اي احضار ما يدعيه **فاذا تمكن اشار اليه في الدعوى والشهادة** لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقول بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف **وذكر قيمته ان تعذر نقله كما**

أو غيبتها ليصير المدعى معلوما لأن الأعيان تتفاوت والشرط أن يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدة
توجب ذكر قيمته لأنها خلف عنه قال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والأنوثة وقال القاضي
وصاحب الذخيرة إن كان العين غائبا أو ادعى أنه في يد المدعى عليه فأنكر إن بين المدعي قيمته وصفته يسمع دعواه
وتقبل بينته **وإن تعذر إحضارها مع بقائها** أي بقاء العين **كرحى وصبرة طعام بعث القاضي أمينه**
أو حضر هو بنفسه ولا بد من الإشارة إليها حينئذ وفي المجتبى معزيا إلى الأسبيجابي عن الجامع الصغير في مسألة
الشاهدين إذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسألة
تدل على أن إحضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لأحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
في لونها ثم قال وهذه المسألة الناس عنها غافلون انتهى قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر لأنها إذا كانت غائبة
لا يشترط إحضارها وذكر القيمة يكفي والله أعلم **وإلا** أي وإن لم تكن باقية **اكتفى** في الدعوى **بذكر القيمة** هذا
إذا ادعى العين أما إذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة
والأنوثة في الدابة كذا في البحر معزيا إلى الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها
ليصير المدعى معلوما لأن الغائب لا يعرف إلا بالوصف والقيمة قال أبو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة
ذكر الذكورة والأنوثة انتهى **ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى وإن**
لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في آخر دعوى قاضي ظهير ادعى أعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالإجمال وهو الصحيح لأن المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة إن
ادعى أن الأعيان قائمة في يده أو استهلكها وبين القيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع
إذا ادعى أنه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويجبر برد الجارية فإن عجز عن ردها كان القول في
مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة كان أولى
وقيل يشترط ذكر القيمة إذا كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصابا أما فيما سوى ذلك فلا يشترط انتهى
ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه واختلف في بيان الذكورة والأنوثة في الدابة ذكره
العمادي في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد إذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الأنوثة والذكورة ولا بد
من بيان السن وهذا على أصل أبي حنيفة مستقيم لأن عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك
لأن حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فإنه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته ولو
لم يكن عين المستهلك ملكا لما جاز الصلح على أكثر من قيمته لأنه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين
في الذمة وإذا صالح من الدين على أكثر من جنسه لا يجوز وإذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك
لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة
لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار أو ما أشبه ذلك ولا ينبغي بذكر اسم الدابة لأنها مجهولة انتهى وقد علمت
شيئا مما يتعلق بهذا **وفي دعوى الإيداع لا بد من بيان مكانه** أي مكان الإيداع **سواء كان له حمل ومؤنة أو لا وفي**
الغصب إن كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكانه أي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه **وإلا**
أي وإن لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج إلى بيان محل الغصب ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب المثلي
واستهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أن يضمنه قيمته يوم الغصب
أو يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة لهذا قيمة أي اليومين انتهى **ويشترط التحديد في دعوى العقار إلا**
عليه فإنه يشترط التحديد وإن كان العقار مشهورا عند أبي حنيفة خلافا لهما كذا في البحر معزيا إلى المنية المنتقى
إذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج إلى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا عن الملتقط **ولا بد من ذكر بلدة**

بحا

فيها الدار ثم المحلة ثم السكة قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة
ثم السكة فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فإن مذهبه أن يبدأ بالأعم ثم بالأخص وقيل
يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول داره في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقياسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى إلى الأبعد قول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس بخلاف النسب
إذ الأعم اسمه فإن أحمد في الدنيا كثير فإن عرف وإلا ترقى إلى الأخص فيقول ابن محمد فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد
انتهى **ويكتفى بذكر ثلاثة** لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية بخلاف ما إذا
غلط في الرابع لأنه يختلف به المدعى به ولا كذلك تركها وفي جامع الفصولين وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد
أنه غلط فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع فلا تقبل بينته لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى إنما يكون بعد دعوى
المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدق أن المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط
بعد مناقضا إلا أن يقول لم يتنبه دعوى الغلط في أحد الحدود وإن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس مما ذكره الشاهد
أو يقول صاحب الحد بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي فالشهادة على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط
فإن الخصاف إذا قضيت بثلاثة حدود واجعل الحد الرابع بمضي بإزاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الأول وتقع على
الاستقامة انتهى كذا في البحر **وذكر أسماء أصحابها** أي أصحاب الحدود لأن التعريف يحصل به لكن **وأسماء آبائهم**
ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** أي جد كل واحد من أصحاب الحدود **إن لم يكن الرجل مشهورا**
بين الناس هذا عند أبي حنيفة لأن تمام التعريف يحصل به وعندهما إذا كان العقار مشهورا أو شهرة الرجل لا يحتاج
إلى تحديده وإن كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود **وأنه** بالفتح عطف على قوله ذكر حدوده أي وذكر
أيضا أنه أي العقار **في يده** لأن المدعى عليه لا يكون خصما إلا إذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار
لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا بد من ذكره حاجة إلى البيان كذا في الخانية
والعقار كما في المصباح كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي
المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحد
وذكر آلاتها وأنها القائمة إلا أنه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح وقيل تصح إذا ذكر جميع ما فيها
من الأدوات القائمة والأول أصح انتهى وقيد بدعوى المحدود إذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كما
في المرغينانية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند
القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لأنه دعوى الدين حقيقة انتهى **ويزيد** قوله **بغير حق**
في دعواه **إن كان المدعى به منقولا** يعني يجب أن يقول في يده بغير حق إذا كانت الدعوى في المنقول إذ المنقول قد
يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن قيد بالدعوى لأنهم إذا شهدوا أنه ملك المدعي يقبل وإن لم
يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لأنهم لما شهدوا بالملك وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعارض والبينة
على مدعي العارض ولا يكون على صاحب الأصل وقال بعضهم تسمع ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه والأول أصح
بخلاف المنقول لنفي التهمة المواضعة إذ **ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض**
العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات الخانية شهدوا
أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقضى بالقبول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار إلا بالبينة أو علم
قاض مطلقا في جميع الصور بل **إذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في** العقار **أما في دعوى الغصب والشراء فلا** أي فلا
يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث قال العمادي اشتراط ثبوت اليد في العقار هنا إذا ادعاه ملكا مطلقا
أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وأقر أنه في يده فأنكر الشراء أو في كونه في يده لا يحتاج إلى إقامة البينة على
كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضا فإنه يدعي عليه التمليك والتمليك يتحقق

بحر

وفيما سوى العقار لا يشترط الشهود
أنه في يد المدعى عليه فلا نحتاج

بتصادقهما

إعادة
بحر

من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما
قررناه من قبل انتهى **وانه يطالبه به** اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة **ولو كان دينا ذكر وصفه**
لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف لانه يشمل المكيل والموزون نقدا وغيره **وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس**
والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة
دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب كما اذا كانت سببا سلما فانما يكون له حق في المطالبة في
الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او ثمن مبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان
كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى **ويسال**
القاضي المدعى عليه بعد صحتها اي الدعوى ليكشف وجه الحكم بطلب المدعي **والا لا** اي وان لم يصدر الدعوى
من المدعي صحيحة لا يسال المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان
القاضي يسال المدعى عليه وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان فلا باس ان يقول لهما ما لكما وان شاء سكت
حتى يبدآه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا
تقول وقيل ان المدعي اذا ما نطق اصلا فان القاضي يسال المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة
انه يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليهما ولا يحسنهما انتهى كذا في
البحر **فان اقر او انكر فبرهن المدعي** على دعواه **قضى عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء
في الاقرار مجاز لان الحكم يلزم باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن
موجبه بخلاف البينة فان الشهادة خبر يحتمل وانما تصير حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط في الحجة
تبعا للكنز طلب الخصم القضاء بعد الحجة تبعا لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا ادب غير لازم لان
قول القاضي احكم غير لازم انتهى **والا حلفه بعد طلبه** اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي
لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال
ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه فيه تحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي
يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا
على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلفه ثانيا عند القاضي كذا في البزازية
ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع
في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله العظيم ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله
ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون
ولا من احد اداه اليك ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيئا منه ولا احلت بشيء منه لك به احدا ولا
عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية **واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس حتى يقر**
او ينكر قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على رجل مالا فلزم السكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه الكفيل
ثم يسال الجيران انه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزل منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف يحبس حتى يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقل
كلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس حتى يجيب
انتهى ومن اقدم ممن عول عليه في هذا المختصر وفي المجمع لو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح يحبس

الى ان
يجيب

الى ان
يجيب

عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا انكر ولا اقر فهو
منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين
انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع وقال معزيا الى البدائع الاشبه
انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما الا انه يخفى فان الاشبه من الالفاظ التصحيح كما في البزازية **اصطلحا على**
ان يحلف عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر وذكر فائدته
بقوله **فلو برهن عليه** على حقه يقبل **والا حلفه ثانيا عند قاض** كذا في البزازية وكذا **لو اصطلحا ان المدعي لو**
حلف فالخصم ضامن فحلف لم يضمن لما فيه من تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على مدع** لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس
شيء **برهن المدعي على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون**
او محقون في الشهادة لا يجيبه الى طلبه **علم الشاهدان ان القاضي يحلفه ان امتنع عن اداء الشهادة**
قال في البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون
او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد
اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب الشهادة منه في مجلس القضاء وقال اشهد فقد
حلف لا نكر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم ان القاضي
يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على
الحلف ايضا فما فائدة الترويج الباطل واذا لم يحلفه يرد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات
اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى وفي الفوائد الزينية معزيا الى التهذيب وفي زماننا لما تعذر
التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة تحليف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى وفي
مناقب الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في
فتاوى الخلاصة ومجمع خزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان
ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيهما انتهى **بينة**
الخارج عن الملك المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب **احق من بينة ذي اليد** اذا اقاما البينة وقال الشافعي يقضي ببينة
ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك
بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها **وقضى القاضي عليه بنكوله مرة**
في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين
اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان
النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل اذ لا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء انتهى ثم النكول
قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه كالاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح
كذا في السراج الوهاج **وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف** ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار ترجيحا **تقضي**
عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله كذا في الخانية وفيهما ولو اراد المدعى عليه بعد ما عرض
عليه اليمين مرتين ان يستمهله ثلاثة ايام ثم مضت فقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى يستكمل ثلاثا ويستقبل عليه
اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظاهر المختصر تبعا لما في الكنز ان طرق القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول
وصرحوا بان قضاء علم القاضي لشيء بحد القضاء في غير الحدود واما القصاص فلم القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وظاهر

مانع جامع الفصولين ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي ان الشهادة من طرق القضاء الثلاثة
فهي خمس وزاد ابن الغرس في الفواكه البدرية سادسا وهو العلم الظاهر بقرينة كلام عنه وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او النكول
عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في
حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا
الدار في ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غيره وذلك
الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير
ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضاء
بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا
فوجد به عيبا فخاصم البائع وانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلفه فنكل فقضى القاضي عليه بالرد العبد ثم قال البائع
بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى فان قلت الالزام بالنكول مخالف للكتاب
والسنة والقياس اما الكتاب فلان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ففي القضاء بالنكول
مخالفته وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول ولا اليمين على المدعي [illegible]
الظاهر شاهد للمدعى عليه فصار الظاهر شاهدا للمدعي فتعود اليمين الى جانب المدعي نظيره ما في اللعان بالايمان في
جانب الزوج بشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان الكتاب والسنة ليس
فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي باجماع
الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلافه وقد روي عن شريح
ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال علي رضي الله عنه قالون وهو
بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك ينتفي بالاستمهال
من القاضي لينكشف الحال لا برد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا ترد اليمين على المدعي انتهى **شك فيما يدعي**
عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام **وان ابى خصمه لا يحلفه ان اكبر رايه ان المدعي**
مبطل يحلف والا اي وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية **وتقبل البينة لو اقامها** المدعي **بعد اليمين**
اي بعد يمين المدعى عليه **عند العامة** لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف
عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهره الاطلاق
انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا لو ان المدعى عليه
حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضي بها ولو ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس والنخعي انهم
قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى **ويظهر كذبه باقامتها** اي البينة **لو ادعاه** اي الدين **بلا سبب**
المدعى عليه ثم اقام البينة **وان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها** اي البينة **لا** اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع
القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل
يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه
بالبينة لانه يجوز انه وجد القرض ثم الابراء في الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان
ان فلانا اقرضه الفا ان قبل اليمين تقضي القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان
عليه الفا قضي بالمال حنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيها وفيما رايته من نسخة السراج والحق
والظاهر ان في هذا المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال اذا ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه
واذا ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وبه صرح في جامع الفصولين حيث

قال والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف فبرهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم
برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى ثم هكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز
للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في
يمينه انه ما كان لفلان عليه الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى
ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء وايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل
الا الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار ولم تعرف فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري
في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بدل لان معه
لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء
وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة
الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه هنا ترك المنع وامر المال هين
كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحا
والرجعة ادعى على امراته رجعة فنفي العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته
ثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة نفي قولها بلا يمين على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء
قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعدها فيهما فان صدقته ثبت والا فلا او ادعت انه فاء اليها
في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه عبده او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر
المولى وصورة النسب ادعى على مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها
وصورة الولاء ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى واطلق في الولاء فانتظم ولاء العتاق وولاء الموالاة كما في الكافي وفائدة
لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج او المراة فان كان الزوج وقال انا اريد ان اتزوج اختها
او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك الا ان يقر انه هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج
او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة نفسها لو قالت انا اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد
اقرت انها زوجة فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت [illegible] الخلاص عن هذا وقد بقيت لا [illegible]
ابي حنيفة فالقاضي يقول للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل
ولكن يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق ثم كانت امراته والا فلا يلزمه شيء فان الحيرة القاضي
فان فعل تخلص وبتلك القصة كذا في البحر نقلا عن البدائع ثم اعلم انه يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي
ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لا يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد
الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث يقبل
وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه في السراج الوهاج **والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة**
قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به مسكين
في شرحه وعزاه صاحب الكنز اليه في الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الاسلام علي البزدوي
اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه
متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة ونقل الولوالجية الفتوى على قولهما وهو المختار
الفتيا والليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز يجعل امومية الولد تبعا لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها
سبعة كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وقد ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها
على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت

بنكاح الغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها ولا يندفع عنها اليمين
انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت وماتت شهود الاول ليس للزوج الاول ان يحلفها
لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ
وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ويستحلف السارق
فان نكل ضمن ولا يقطع لان المنوط بفعله شيآن الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا
شهد عليها رجل وامرأتان فيثبت المال دون القطع لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا
حقا بان علق عتق عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوى قاضي خان
ولذا قال في الخانية وهل يصير القاذف قاذفا بالمولى لهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو الحاكم انه يصير
قاذفا فانه قال لو قال لآخر انه يحلف عليه ولم يقل انه زنا يجز عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال للرجل
آخر للقاذف هو كما قلت يصير القاذف قاذفا ثم اذا حلف المولى لهما كما هو المختار يحلف على البتات بالله ما زنيت بعد ما
حلفت بعتق عبدك هذا انتهى وفي الخانية انه لا استحلاف في الحدود ولا في خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق
عليه فليرجع والله اعلم النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر في حق على غيره في طلب التحليف
على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين
وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف اي يملك طلب الحلف من الخصم
ولا يحلف اي احد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع والمتولي
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول وقد اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف واما
الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث مسائل
منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما تعلم ان الموكل رضي
بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة
الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى
وبه ظهر ما في الخانية مما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وظاهر ما ذكره مولانا في بحره من ان
البائع اذا انكر قيام العيب الحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر ضمن
ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع على ما في الخلاصة من التساهل والقصور وفي البحر
وقال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في المسجد والاوقاف الا اذا ادعى
عليهم العقد فيستحلفون ح انتهى التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي ليس كذلك والبتات القطع وفي التحليف
على فعل غيره على نفي العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو
حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا
او مقرا وهذا اصل مقرر عندنا ايضا وكان فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
شيئا يتصل به اي بالحالف فرع عليه بقوله فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل
الغير يعني ان مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في
يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق وما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه
سالما عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة
يحلف خصمه هو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على الوارث اذا علم

القاضي كونه مبرأ اذا اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين والعين الوارث على
عبد يحلف المدعى عليه على البتات لا العلم ويحلف جاحد القود فان نكل فانه كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد
وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب
الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهنا البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد
للآكلة وقلع السن الوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال المدعي
بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلفه اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلفه لان اليمين حقه بالحديث
المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما رويناه فلا
يكون حقه دونه فيجمع ابو يوسف فيما ذكره الخصاف مع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي واطلق في حضورها فشمل
حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف فيه انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وفي المجتبى قدرت الغيبة
بمسيرة السفر انتهى وقيد بحضورها لانها لو كانت غائبة يحلف بالاتفاق كذا في البحر وظاهر ما في خزانة المفتين ان الخلاف
فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب
او مرضى ويأخذ القاضي كفيلا من خصمه بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب بنفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد
الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى
حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو
الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى الجلوس الثاني للقاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي
كفيلا كما في الخانية وفي السراجية هذا اذا كان المدعي عالما اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب وكذا ابن سماعة
عن محمد انتهى واطلق في الخصم فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وقيد
بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة
كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي
حضور الشهود ولو قال الشهود غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام
واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به فهذا المختصر تبعا للبزازية وغيره وشرح في البزازية بان يكون له دار
معروفة وحانوت كما له انتهى وشرح في السراجية في البرهان لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة
وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا قال مولانا في بحره وينبغي ان يكون
الثقة بقيد حوطانه بالاوقاف فان لم يكن له ملك في دار وحانوته لانه لا يتركها ويهرب انتهى فان خيف
ذلك اي من اعطاء الكفيل لازمه مقدار مدة التكفيل اي دار معه حيث دار بمقدار مدة التكفيل المذكورة او بعث
معه امينا حتى يدور معه قال مولانا نقلا عن السراجية رايت في بعض الفتاوى عن بعض المشايخ ان الطالب اذا امر غيره بملازمة
مديونه فله ذلك ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعلها فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجلسه في
موضع لان ذلك حبس غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى
المطلوب الى داره فان الطالب يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره انتهى الا
ان يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القضاء وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فقوله والا في انتهاء مجلس
القاضي راجع الى الملازمة في الكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي في علة الحد
بانه لو اخذ الكفيل او الملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر
لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا او عرفه ذلك منه لا يأخذ منه كفيلا الا الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والا

خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث
من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى قال لا بينة لي وطلب يمين القاضي
يمينه اي يمين خصمه فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين قبل الاكثر اي المدعي وقيل لا اي لا يقبل قال في
الخانية المدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي
يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة
اتيكم بها شهود زور او قال ليس لي عند فلان شهادة في هذا المال ثم ادعى ثم اتى برجلين فشهدا له بذلك جازت
شهادتهما في قول ابي حنيفة ولو كان المدعي قال للمدعى عليه عند اليمين اذا حلفت فانت بري من المال الذي لي عليك
ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عن زيادة
العمادية نقلا عن الذخيرة ان المدعي اذا قال لا بينة لي فحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة فروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه تقبل بينته وعن محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي ومحمد فيما لو قال الشهود لا شهادة لنا ثم
شهدوا انه تقبل عند اصحابنا وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهي شهود زور او قال اذا اتيت بالبينة او قال الشهادة في
عند فلان فهي ادعي على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين اذا قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على
الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي اذا استحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لا تقبل وهكذا
ذكر في جامع الفتاوى انتهى ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك ولا بينة على ما ادعاه فطلب يمينه فقال المدعي اجعل
حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك صرح به في القنية والتحليف بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام من
كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى او باسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره
انه لا يحلف بغير هذا الاسم ولو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ثم ايضا صريحا انتهى ولا يحلف بغيره من طلاق وعتاق
وقيل ان مست الضرورة فوض امره الى القاضي قال في الهداية وفي زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة
لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا الى التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي
البحر ايضا اكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي
تحليفه بالطلاق او العتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام وقيل
يجوز في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى فلو حلفه به اي بالطلاق فنكل عن اليمين لا يقضى عليه على الاكثر قال
في البحر بعدما نقل ما عن القنية وفي خزانة المفتين كما في القنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ
قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مبني على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال
بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لاجل النكول فيقضي به والا فلا فائدة انتهى قلت وهذا الكلام
يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد نتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا يظهر الاشتغال به وكلام المتاخرين
من العلماء العظام بمكان من اللغو والله اعلم بالصواب فلو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد
كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة وتغلظ بذكر
اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان عليك هذا ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار فيه اي التغليظ الى
القاضي قال في البحر وفي خزانة المفتين في صفة التغليظ يزيدون فيه ما شاءوا وينقصون ما شاءوا انتهى وينبغي
ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحد وان شاء لم يغلظ ويقتصر على بالله او تالله وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فان حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه به اي بالنكول لان
المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود

قبل البرهان بحر

والاختيار الى القضاء بحر

تعظيم

تعظيم المقسم به وهو حاصل بدونه ولان في ايجاب ذلك حرجا على القاضي حيث يكلف حضورهما وهو مدفوع وظاهر ما في
الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وانه لا يجب وظاهر الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي
فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان في الجواز التغليظ به لسنا نخص عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده الا انه يجوز
التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه
مباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف الحكم كما لا يخفى ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى
لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا
ولان اليهود يعتقدون نبوة موسى عليه السلام والنصارى نبوة عيسى عليه السلام فيغلظ على كل واحد منهم بذكر المنزل
على نبيه وما ذكر من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل في البعض ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله
خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع ذكر
اسم الله تعالى تعظيم لها ولا ينبغي تعظيم النار بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان
الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا واستشكل عليه ان الدهرية
لا يعتقدونه ولا تعالى في الكتاب على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم وفي البحر
معزيا الى المحيط انه ما ذكر قول محمد وما ذكر الخصاف قولهما وهو ظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله فقط ونكل عما ذكر
انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفى بالله والتقاعس واليهودي نسبة الى يهود اسم غير منصرف
وسمي بالعلم والمضارع من هاد اذا رجع وقيل هو معرب في العلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب
عليه السلام ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها
نصرة قاله الجوهري ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من
تعبد بهذا الدين والمجوسي واحد من المجوس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في
دين اليهود والنصارى والوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه
من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها
لانه ممنوع عنه لكن كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها بالقاضي فانه حكم كل مسلم كذا في البحر
معزيا الى التاتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق
الدخول انتهى ويحلف القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن
منك الآن في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريق اللف والنشر المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد
يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف على النكاح ما نكحتها لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق
ما طلقتها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل
ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل سواء حصل حضوره او لا
تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب فهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة
او قرضا او غصبا او بيعا فهو منكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا قبلك
وعنده بالله ما اودعه ولا اقرضه ولا غصبه ولا ابتاعه ذكره الاسبيجابي وقوله الآن متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز
والا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كما في دعوى شفعة الجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما اي لا يرى
الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه على ان الاصل ان
يحلف على الحاصل اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فيحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي ثبوت نفقة العدة

الزوج من لا يراها او يدعي شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة
والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا
في الهداية ومراده بقوله لا يجب عليك رده يعني ان كان قائما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله
نحو ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله ما هي طالق منك في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث يحلف بالله ما طلقتها
ثلاثا في النكاح الذي بينكما فان قلت قد غفل صاحب الهداية والشارحين عن مسئلة النكاح فانهم [illegible]
التي يحلف فيها على الحاصل عندهما الا ان ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح فهذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح
على قولهما وان كان لا يقول به كمن يبيعه في المزارعة على قولهما والمذهب التحليف على قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن
خزانة المفتين هنا وقد استفيد مما تقدم من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه
ولنا مذهب المدعي فيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند
حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسئل القاضي هل يعتقد وجوبها او لا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل
واحسنها انتهى وهذا التصحيح [illegible] المعتمد وفي الامة مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على
الحاصل كما قدمنا بيانه وصح فداء الحلف والصلح منه اي عن الحلف للمدعى عليه بعوض اي بعوض ما ذكر من الفداء والصلح
اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حفصة
انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق وبين مكذب فاذا افتدى يمينه
فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن
اليمين الصادقة [illegible] انتهى ومراده [illegible] جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته [illegible]
البدل عنه كذا في البحر ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال بريتك من الحلف او تركته عليك او وهبته لا يصح وله
التحليف وكذا لو اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كما في الكافي
والعناية وشرح مسكين هذا الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى وقد يكون باقل منه واما الصلح فلا يكون الا على ما هو اقل من
المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي بريت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله
التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى والله اعلم

باب في بيان احكام التحالف

لا خفاء في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد فاحسن لتناسب الوضع الطبع اختلفا في ثمن او مبيع
حكم لمن برهن اي اختلف البائع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لانه نور جانبه الاخر بمجرد الدعوى
والبينة اقوى منها اذ البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب
الثلاثي النون زائدة وقولهم برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في
باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة كذا في المصباح وان برهنا اي وان اقام كل منهما البينة في الثمن والمبيع جميعا فلمثبت
الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خال عن المعارض وان اختلفا فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا قدم برهان
البائع لو كان الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري لو في المبيع لانها مثبتة للزيادة
والاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة
بينة من [illegible] ولو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها بمائة دينار [illegible]
البينة فبينة البائع اولى كذا في النهاية وان عجزا ولم يرض واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا اي يستحلف الحاكم
كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسان
فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكر فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وقيد بعدم رضا كل منهما

الي

الى القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا
جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان وقوله لم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من
قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بحصرها الى ان البيع
ليس فيه خيار لخصمها ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان
انتهى والبائع كالمشتري لان المقصود انه لما له الخيار يتمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف وبدا بالمشتري لو بيع
عين بدين يعني لا بيمين البائع وهذا قول ابي يوسف اخرا ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البائع تتاخر
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا
اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع والا اي وان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين او دين بدين
بدا اي القاضي مخير للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين وقيل يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت
عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وعما قررناه علم ان قول الكنز بدا بيمين المشتري مطلق
[illegible] التقييد والله اعلم وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه
كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو
فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو حلف وكان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل
لكن في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا ينفسخ به ولو طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما
ذكر الشارح [illegible] لو فسخا انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وانما يكتفي بطلب احدهما كذا في
البحر ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وهذا
كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف عنده والقول للمشتري
في الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه واما اذا اختلفا في الوصف بان كان
في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط
فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر مع يمينه ولا
تحالف بعد هلاك المبيع وهلاك المشتري هذا عندهما الا اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري وقال محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لان كل واحد منهما
يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن
بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع
به حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه
لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن
ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان قائما [illegible] وعليه
فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما
[illegible] وهو كاف للصحة
[illegible] ولا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه [illegible]
[illegible] ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا [illegible]
الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه
بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى ولا تحالف بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البائع الثمن الف درهم خمسمائة وقال المشتري بل الف فالتحالف

والقول

يمتنع عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك والقول قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر ولا تحالف
في بدل الكتابة وراس المال بعد اقالة السلم اما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فعند
قول الامام الاعظم القول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ ولهما ان التحالف
في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع وثمرة فائدة القول
والكتابة لا يقضى عليه بها وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاما فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة لكن يعتق
باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كالمكاتب على المال اذا ادى خمسمائة عتق وكان
استحق البدل بعد الاداء وانما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال
فالقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف
البيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلة لا تحالف اذا اختلفا
في بعضها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحته قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو
اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كذا
في البحر وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها انتهى وان اختلفا
اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة اي بعدما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان كل واحد من المبيع
والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه بحكم الاقالة وان رده اي رد المشتري المبيع اليه اي الى بايعه
لا اي لا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد التقابض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا
تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فيرد
القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد
غير المشتري وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني
بالفين قضى لمن اقام البرهان اي حكم لمن اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين
بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان
ما يدعيه اقل او مثل ما يدعيه لانها تثبت خلاف الظاهر وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما فالتهاتر ويجب مهر المثل
وقد اطلق في المبسوط وفي الكنز وكذا الزيلعي اطلاقا في محل التسمية لا يخفى واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا
في قدره كالالف والالفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان
مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح
لان التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية
مانع فيفسخ فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه لكن فائدته فسخ العقد والنكاح
لا ينفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو موجود
فالحق به واما انه لا ينفسخ النكاح لما ذكره الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح
لان موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل والمجوز تخلص وتخلص عن معلوم كذا
قرره الاكمل في العناية ويبدا بيمينه اي بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اولى اليمينين عليه كذا في البحر
معزيا الى الظهيرية فيحكم مهر مثلها اي يجعل مهر مثلها حكما فيقضى بقوله لو كان كما قاله اي مثل ما قاله الزوج
او اقل من ما قاله ويقضى بقولها اي المراة لو كان كما قالته او اكثر منه ويقضى به اي بمهر المثل لو
كان مهر المثل بينهما اي بين ما تدعيه المراة ويدعيه وهذا اعني التحالف ولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل
لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها وانما على تخريج الرازي

فالحكم

فالحكم قبل التحالف ولو اختلفا اي الاجير والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل
القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظير البيع قبل القبض وشمل الاختلاف في البدل المسمى كما في الهداية وقد يقع
الاختلاف في قدر المدة يجب التحالف انتهى كذا في البحر وفيه فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر
لكونه منكرا وجوب الزيادة فان وقع في المنفعة يبدا بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا
فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من
الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فتقضى بشهرين بعشرة انتهى ومن اي بعد الاستيفا لا
اي لا تحالف والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان
الهلاك انما يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد اذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وتظهر
هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولي اذا اجازها المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في
بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في قنية المفتي ولو كان اختلافهما بعد استيفا البعض اي بعض المعقود عليه
تحالفا وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستاجر اي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من
المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل والمراد
بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في
منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما الاجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء
ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل لم يركبها فاقام الاول بينة فانه كان الاخر
حاضرا تقبل عليه البينة وان كان غايبا لا تقبل انتهى وان اختلف الزوجان
في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كل ما ينتفع به كالمتاع
كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتبلغ به من الزاد وهو اسم من متعه بالتشديد اذا اعطيته ذلك والجمع
امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ذكره هنا ابن نجيم قالوا وما يصلح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له في ذلك مع يمينه وما يصلح لها كالخمار والدرع والاساور
وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوهما فالقول لها فيهما مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له
لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قولها لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا والرجل
البينة تقضى للزوج واطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحرين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والرجل
الكبير والصغير الا اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي
اختلافهما حال قيام النكاح وبعد الفرقة كما في الكافي واما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة
الاكمل كذا في البحر وما يصلح لهما فالقول له اي الزوج في متاع يصلح للرجال والنساء فان المراة وما في يدها
في يد الزوج والقول لذي اليد والظاهر لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان
الاختلاف حال قيام النكاح وبعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار
والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان تكون لها بينة كذا في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر فلو
اقاما بينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى كما في الخانية ولو مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
وارثه اي وارث الميت مع الحي فالمشكل للحي لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما
اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان
مات قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة لو مات الزوج
قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في صحته فلا

لم يصدق وان حلف في الامتعة لا لقول الحاكم بينهما بالله ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد
مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كما لو
طلق انتهى وفي السراج الوهاج فلو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباعا
وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال صحته
ثلاثا او بائنا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا لو مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا
بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق
فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت
في العدة كالميراث وصار كان الزوج مات وهي باقية في نكاحه فهذا في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف
ولو اختلف المؤجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وكذا لو اجر الا ما عليه من ثياب بدنه
واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا فالمتاع
منها للحي والحي منهما في الموت لان يد الحي اقوى من يد الميت فخلت يد الحي بلا معارض اطلق المملوك فانتظم المأذون
والمكاتب وحمله الكل على الكل لانه بدأ مستبرع اعلم ان الامة والمختارة نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل
وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو لهما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة
الاكمل وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد عتقت قبل ذلك كله حتى
في متاع البيت فما احدثاه بعد العتاق فهو للرجل وما احدثاه بعده فبينهما انه كالحرين انتهى وفي مسئلة اختلاف الزوجين
تسعة اقوال المذكورة في الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف
على ذلك فليرجع اليهما ذكرناه وعيني من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه
بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا لو كان في
منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل وكذا
سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر بانه ملاح
فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة الاكمل
وفيه ايضا معزيا اليها في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دخل في منزل رجل في الداخل انه نباذ ويبيع الذهب
او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك
فالقول قول رب المنزل في نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو معروف
ببيع مثل ذلك المتاع فقال صاحب الدار هذا المتاع متاعي والحاصل بعينه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به
فهي لصاحب الدار سفينة فيها راكب وآخر يمسكه وآخر يجذب وآخر يجريها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك
والجار اثلاثا ولا شيء للجاذب رجل يقود قطارا من الابل وآخر راكب بعيرا منها فادعياها كلها فللراكب كان على
الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي هو عليه وما
بقي للقائد اما لو كان بعيرا او بعيرين عليهما رجلان احدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا ان يكون للقائد
فيكون تلك الشاة بحبلها كذا في نوادر معلى والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام دفع الدعوى
اخر ذكر من لا يكون خصما عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل يشتمل على بيان
من يكون خصما ايضا قلت سلمناه ولكن من حيث الفرع لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه او رهننيه او اجرنيه زيد الغائب او غصبته منه اي من الغائب وبرهن عليه اي على ما ذكره
دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان يده ليست يد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صور هذا خمس

عاتقه بخ

وديعة

وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب لان فيهما خمسة اقوال للعلماء الاول ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني
قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا كما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه
لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال الحق فاذا اتهمه القاضي لا يقبله الثالث
قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع لانهم لا يعرفونه حقيقة بالوجه والاسم والنسب في البزازية
وتعويل الائمة على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد في شيء من الكتب وفيه قولان
وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو قالوا ... رجل لا نعرفه لم
تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة
بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم
فيه فيثبت وصار كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لانه اقر
بالملك للغائب قلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة
والواو في قوله الى آخره بمعنى او يعني هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم تقييد دعواه
عليه بشيء من المسائل المقابلة لهذه ... هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في
كلامهم من ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفع المدعى عليه بما ذكره من
الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال ذو اليد اسكنني فيها فلان الغائب
... كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال له وكلني صاحبه بحفظه
في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى
الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم
تنحصر في الخمسة ... وفي البزازية ويلحق بهذا دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا انها في
يده ... ان دفعها اليه بالمزارعة من فلان بن فلان الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزاد على الخمس
... في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا رحمه الله وهو ... كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشيء
فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية
لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا تندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في البناية اخذا من خزانة الاكمل
... في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي هو في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم
يقبل وهو خصم لانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن اذا احضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن
رجع عليه بما ضمن للمدعي واما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك فيهما فان عاد العبد
يكون عبدا للمدعي فيستغرم عليه الضمان جارية في يد رجل فهلكت فجاء رجل البينة انها له فطلب ان يضمنه العين والحال ان الجارية
واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله
القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش وتمامه في البحر وان قال
ابتعته من الغائب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا
تندفع في المسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك
... ذو اليد بانه اشتراه من فلان الغائب برهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي انه له
... يكون خصما فالقضية في قال الغائب المدعى عليه وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي
اليد ... بدعوى الايداع من الغائب فبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل
وفعل السرقة للمفعول والمخرج مما اذا بني ... للمفعول بان قال غصب كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم

حكمها اذا ابتاعه للفاعل بالاولى فهو تناقض وفي المجتبى المنقول الاختلاف فقال محمد هو كما لو قال [illegible] قال ابو يوسف
التناقض وان استحسنه وجعله في دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشارة الى الفاحش بخلاف الفعل ولو ادعاه
بالمعية لم يذكره الشارح وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصبه فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم
دعوى الفعل عليه وفي الصحيح ايضا لا تندفع انتهى **قال الخصم في غير مجلس الحكم انه ملكه ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي**
من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه لما في البزازية
ذكر اولا ثم قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه عندي وديعة او رهن عندي من فلان تندفع اذا برهن [illegible]
ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى
قال مولانا ويعلم انه دعوى الشرا من الغائب مثال العلم ان ذو اليد ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا او هبة
تبرع او صدقة كذلك واطلق الشرا فشمل انه اسند التبرع كما في البحر معزيا الى ادب القضاء للخصاف والله اعلم **وان قال**
المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعى
الملك بسبب من جهة الغائب فعند ذو اليد بان يده من الغائب فعند اتفقا على ان اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى
ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق
بامساكها او يصدقه ذو اليد في شرائه منه لانا لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغائب باقرار ذي اليد
قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان لانه لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد
من المشتري هو منه لانكار ذي اليد ولا خارجه وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل وان لم
يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذي اليد كذا الزيلعي وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشرا من الغائب فليس بقيد احترازي
وانما هو قيد اتفاقي وهو قوله **ولو ادعى انه مغصوبه منه فلان الغائب برهن عليه وزعم ذو اليد انه للغائب**
اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان مكانه دعوى الغصب دعوى سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية
معزيا الى الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب برهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع
لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه
لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
دعوى الرجلين لما انهى الكلام عن حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين **تقدم**
بينة خارج بملك مطلق على بينة ذي اليد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه
خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان التاريخ معتبر عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
الملك اذا كان من الطرفين فهو قول ابي يوسف اخيرا فهو قول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد اخيرا ولا يعتبر
بل لا عبرة بل يقضى للخارج قال في [illegible] **هذا [illegible]**
المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد [illegible] لا تاريخ ملكه فكان دعواه في
الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان
دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال
ينبغي للمؤرخ عند ابي يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي ان يقضى بقول ابي يوسف لانه اوفق واظهر كذا في
جامع الفصولين انتهى **ولو برهن خارجان على شيء قضي به** اي بذلك الشيء **لهما** لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ
ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف [illegible] وانما تنصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **فان برهنا في دعوى**
نكاح سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك والاولى ان قال تركا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا

تهاترا

تهاترا وكان قبل الدخول فالدخول على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين
والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضي بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما
نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة **وهي** اي المراة **لمن صدقته** لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
اذا لم تكن المراة المتنازع فيها **في بيت من كذبته ولم يكن دخل** من كذبته **بها** اي المراة اما اذا كانت في بيت الاخر او دخل
بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده **فان ارخا** المدعيان نكاحها **فالسابق** التاريخ **احق بها** من الاخر
ولا اعتبار بما ذكر من كونها في بيته او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط
فالظاهر انه اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية ولو ارخ احدهما والاخر بيد فانها للثاني كما في البزازية
وان اقرت المراة **لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له** ببرهانه لانه اقوى من قولها لان البرهان اقوى من التصادق
ولو برهن احدهما على النكاح **وقضي** اي وقضى القاضي **له** ببرهانه بنكاحها **ثم برهن الاخر لم يقض له** اذ لا ينقض
القضاء بالبرهان **الا اذا اثبت سبقه** لان البرهان مع التاريخ اقوى من التاريخ بدونه **كما لم يقض ببرهان**
خارج على ذي اليد الظاهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي ثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد **وان برهنا على**
شراء شيء من ذي اليد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل
منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار
كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كل واحد منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل
رغبته في تملك الكل **وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله** لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعدما قضي لانه قبل القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل
ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه
بعد القضاء والله اعلم **وهو** اي الكل الشيء المدعي شراؤه **للسابق** منهما تاريخا **ان ارخا** لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه
فيه احد فاندفع الاخر به فان كان له الشيء قبض الشيء منه ورده اليه كما في السراج الوهاج **وهو لذي يد ان لم يورخا او ارخ**
احدهما لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك كما
في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سوا ارخا فاستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخ احدهما
فقط [illegible] صاحبه اسبق تاريخا [illegible] الصريح يفوق الدلالة ثم قال [illegible] عبارة الكنز وهو ان
اصل المسألة مفروضة [illegible] مع خارج [illegible]
المسألة [illegible] البينة [illegible]
الا انه [illegible] ان ينبغي [illegible]
[illegible] **[illegible]**
[illegible] ولا يقضى له
[illegible] لا يبطلها لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده ولا يقضي له
بالشك **والشرا اخص من هبة وصدقة** اي لو برهن خارجان على ذي اليد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان
الشرا اولى [illegible] والصدقة [illegible] الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك والملك في الهبة يتوقف
على القبض **الا ان يورخا** [illegible] **فلو ارخا واتحد الملك فالاسبق تاريخا** منهما
[illegible] في باب [illegible]
[illegible] **ولو وقت احدهما فقط فالمؤرخ اولى**
[illegible] معزيا الى المحيط [illegible] اذا كانت في يد احدهما والمسألة بحالها فانه يقضي
للخارج الا اذا اسبق التاريخ فهو الاسبق وان ارخ احدهما فقط فلا ترجيح [illegible] في المحيط [illegible] فيقضى

بينهما الا انه اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة وامّا فيما يقسم
كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف
الهبة من شائع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وان كان مدعي الشراء اسبق وابا قامة البينة
كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما استويا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر
اقول وليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار
كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا
ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط كذا قرر منلا خسرو في شرحه قال اقول عدم صورة الاستحقاق من امثلة
الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى
ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهى **والشراء والمهر سواء** يعني لو ادعى احدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه
تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف و
محمد الشراء اولى وعليه للزوجة القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح
عند تعذر تسليمه واذا استويا فالعين بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف
المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه **هذا اذا لم يؤرخا او ارخا
واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق** من الآخر وبه صرح في البحر معزيا الى النهاية وقيد بالشراء لانه لو
اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كما في العمادية وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل
بالبينتين لو استويا بان يكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حملا
عن تكذيب المؤمن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال مولانا اخي چلبي رحمه الله
كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس كذلك
فلعل المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ثم لما قال في المحيط الشراء اولى من النكاح عند محمد رحمه الله لانه
سوى المهر ان المهر صلة من وجه [illegible] النكاح [illegible] المهر [illegible] ما ذكرنا ان العمادي بعد ما ذكر انه
اولى [illegible] قال لو ان العين في يد احدهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى
فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فآخر الكلام [illegible]
[illegible] حكم بغلط الجامع رحمه الله قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر
انها منكوحته [illegible] ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعي الملك بهبة او شرى
منكوحة للآخر كما بحث الجامع [illegible] والله اعلم **ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه** اي مع القبض اي لو
ادعى احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهذا اتفاقي لازم [illegible] صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض
فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته
الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في ايديهما لانه لو كانت في
يد احدهما فانه اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضي بها بينهما نصفين
الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له **وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او
خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق** لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا

من جهته ولم يتلق الآخر منه **وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط استويا** لان
توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ثم اعلم ان البينة على الشراء لا تقبل حتى
يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي شرح الوهبانية لا تقبل الشهادة على الشراء
من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن
اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك الى ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك
البائع او ما يدل عليه كالتسليم وفي الخزانة انه ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي
يدعيه لنفسه لا بد من ذكر المدعي والشهود ان البائع يملكها او قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي او قالوا قبضتها او قال
على انه اشتريتها منه او قالا اشتراها منه وهي له تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم
ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا انها ليد البائع دون الملك اختلفوا انتهى **فان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف ونحوه
فذو اليد احق** بيان المسألتين تقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا
عندهما ورواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم
والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده
لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وهذا على الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بينا ولو سبق
تاريخ ذي اليد عنه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخ احدهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت في ايديهما
فاما تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما استويا عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند
الثالث المطلقة الثانية اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه
اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضي له وهذا هو الصحيح والدليل من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا
ادعى ناقة في يد رجل وأقام بينة انها ناقته نتجها وأقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله
عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط والحق
بالنتاج ما لا يتكرر بسببه كنسج الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضي به
للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم
قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد
فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكراره نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف برهن
كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف
كان مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه كصوف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز وكذا لم يجز بيعه قبله انتهى **وان برهن
كل من الخارجين على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد من معه** وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضي
بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشتراه ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق
ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار
كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك
مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيده **ولا يرجح بزيادة عدد الشهود** فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء** في ذلك **وكذا لا ترجيح بزيادة
العدالة** لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة اذ هي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها **دار في يد آخر ادعى رجل نصفها**

واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول
اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم للمدعي الكل بلا منازعة والنصف الاخر فيه منازعتهما على
السواء فينتصف النصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة واما بيان
ذلك في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم وهذا هو العول
واما المضاربة فان كل واحد منهم يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثا الدار الثلاثة فيضرب بالثلثين في الدار وصاحب النصف
الثلث في الثلاثة فيضرب بالثلث في الدار فيحصل له ثلثا الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في السدس
معناه ثلث السدس وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا
ونصفها لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون في يده بلا محقة في حقه فيترك الامور المطلق
على الصحة ولجنب مدعي النصف لا يتعرض بشيء فيبقى ما في يد صاحب الجميع فضل النصف لصاحب بلا منازعة فيبقى في يده لا على
القضا او لا قضا بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد
ثلاثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه
ينظر في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن
وافق تاريخه سنها فترجح بينته بذلك وفي الاخر ظهرت علامة الكذب فيجب ردها والفرق في ذلك بين ان يكون الدابة في
ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف فلو لم يؤرخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما وبينهما
ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وعيني وان لم يوافقهما يشمل ما اذا اشكل سنها بان لم يعلم وما
اذا خالف سنها تاريخهما فانه يكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في الصورة والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز
وان اشكل كما علمت والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كانت في يد احدهما قضي له بها اي
لذي اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه
ظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انه لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في
ايديهما او كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقد سبق تفصيله ايضا نقلا عن البحر والله اعلم ومن وجد
والخارجين على الغصب والاخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما
بالغصب والاخر بالوديعة استويا حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه
الضمان ولا يشترط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا ادعى الفعل من غير جحود وعلى هذا تنبيه في موضعه ان شاء الله تعالى
الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل
بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول
له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد له الظاهر واللابس احق من اخذ الكم والراكب احق
من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان اللابس احق به
ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها او احدهما راكب في سرجها والاخر رديفه فالراكب احق من الاخذ
بلجامها وكذا من هو راكب في سرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب يد
والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان لاحدهما متعلق
ثيابها والاخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها للممسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف
الثوب والجالس على البساط والمتعلق به سواء معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به
بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضا لان القعود ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس لانه يصير بهما
غاصبا لثبوت يده عليهما ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما لما مر كمن معه ثوب

فيحصل له ثلثا الدار
بحر منتخ
وصلنا ١٢٠

وطرفه

وطرفه مع اخر حيث يكون الثوب بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح بها لان الترجيح
لا يكون الا بالكثرة لا هدبته اي لا يكون هدبة بيد الاخر حتى لو كانت معه لا يجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير
منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لاحتمال الترك
ولا يعين لان الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه
او متصل به اتصال تربيع ايضا لا للتربيع اتصال الجدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك
وقد فسر اتصال التربيع لانهما بنيا جميعا مع جدارين اخرين فكان مربعا وان كان الجدار من خشب فالتربيع
ان يكون ساج احدهما مركبا في الاخر واما اذا انقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة له ولا باتصال الملازقة من غير تربيع
لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن احدهما الا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يكون على الهرادي
والبواري بل يقضى به بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط لاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه
شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وفي فتاوى قاضيخان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه
هرادي وبواري لم يكن عليه شيء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها يعني اذا كان بيت
من دار في يد رجل وبيوت كثيرة في يد اخر والبيوت الباقية في يد اخر فهي اي الساحة بينهما نصفين لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصار كالطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا
فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي
تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في
الطريق وبرهنا اي الخارجان على يد في الارض اي كل منهما انه في يده قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد
لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى او حفر
قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن
من هذه الاشياء دليل على انها في يده ادعى الملك في الحال وشهد الشهود انه هذا العين كانت ملكه تقبل لان شهادة
تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط صبي يعبر عن نفسه
اي يتكلم ويعلم ما يتكلم قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده
مثلا كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي به لذي اليد اي قضي به للذي هو معه لانه اقر
انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان كالقماش فان قلت فلو ادعى الحرية بعد ما كان اقر بالرق صدق فكان الواجب ان لا
يقبل قوله لانه تقدم منه ما يناقضه قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض فيدعي الحرية
للمعارض في المستقبل كالقماش في يده فيقبل البرهان عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله اعلم
باب في بيان احكام دعوى النسب لما فرغ
من بيان دعوى الاموال شرع في بيان النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان ذكره اقدم ثم اعلم ان الدعوة نوعان احدهما
دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاولى اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوى التحرير على الحال وسياتي توضيح انها اقوى
مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقال زفر والشافعي لا يثبت
لانه اقرار منه بانها امة فبهذه الدعوى يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا
تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب عنده اذ الظاهر عدم الزنا منها والامر
على الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
واستندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد لان سلامة الثمن مبنية على

للتسقيف ودر
نعم
حبائر ودر

سلامة المبيع بخلاف دعوى ابي البائع لعدم انعقاد العلوق في ملكه والاتصال فيتعلق التملك على ولد وقد زال الملك بالبيع
وان ادعاه المشتري قبله ثبت نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده
لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان دعوى البائع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري دعوة تحرير اذ
اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الام ويأخذه
ويرد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام
اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع
بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم
تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل ويأخذها ويرد المشتري كل الثمن عندهما وعنده
في قول [illegible] حصة الام [illegible] ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة بالعقد والغصب فلا
يضمنها المشتري عندهما يضمنها ولو اشتراها وهي حبلى [illegible] ولدت في يد البائع ثم باعهما ثم ادعى الولد
قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدما [illegible] ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر
ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البائع لم يصدق فان ادعاه بعده لم يصدق ايضا كذا في المجتبى واعتاقهما اي اعتاق المشتري
الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد
لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام [illegible] بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما
الثاني فلان الفاسخ [illegible] في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض
بعض اثار الحرية [illegible] امتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن
عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في المبسوط كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البائع ثبت النسب لعدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهي ام ولده نكاحا
اذ هي امته ولو [illegible] فلكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه
حتى يرد [illegible] باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق
بملكه كالبينة [illegible] البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد او
رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف
الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد
اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم
واذا كان كذلك واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده علوقه في ملكه
الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان نقض
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون البيع لان هذه دعوة
تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان في يد صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان
جحد العبد وقالا ان جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه
قلت هذه حيلة في اسقاط دعوة البائع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا
في المجتبى قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه محمد بن مقاتل وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار قد ارتد
برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وانه يحتمل النقض ولكن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله

بر [illegible] الولد [illegible] عيني وزيلعي

الكفاية دور

عليه [illegible] الذي

لا يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وكما ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به
حق المقر له كمن اقر بنسب او صدقه يعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال الصبي هذا
الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر له اما حق المقر له فانه يثبت
نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي
بالنفي وهذا اذا صدقه الابن لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا صدقه
الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الابن يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الابن اقراره
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار
بانه اخي لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال
الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح انما كان عند التعارض ولا تعارض هنا لان النظر للصبي واجب
فقط فيما ذكرنا وفيما ذكرنا انه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام
تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير
من مشرك لانه دليل التوحيد انما ينتظم لكن الالف بالدين مانع قوي لا ترى الى كفر آبائه مع دلائل التوحيد
وقد يقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر بعده قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي الاب
لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وفي الاحاديث الدالة على الرحمة بالصبيان نظر لها كثرة فكانت
اقوى في الترجيح وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم
الضرر منهما بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة والله اعلم بالصواب ولو كانت
دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في الهداية قال [illegible] غلام نصراني
بالغ ادعى انه ابن نصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل من الطرفين بينة تقبل شهادة
المسلمين على البنوة ولم يترجح جانب الاسلام ولحجب بان البينتين ان استويا في اثبات النسب من النكاح لكن
ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حق النسب لان معظم المنفعة في النسب للولد وان الوالدين يعيرن
الاب [illegible] لان يعيرن بعدم الولد وبينته في يثبت حق النفس اولى وفيه نظر لانه اضعف على الاسلام في
الترجيح لا محالة والمراد به تقوي بقول صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعين لكونه يدعي حق النفس انتهى
قال لو ادعى امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو كان الابن عند عبد
والاخر عند كافر او معبرا فهو ابن المعتقة لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا
يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل
ظاهر على انه منهما ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من
الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا
يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمته يوم الخصام لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض
الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر كالهبة وتزوجها على انها حرة فولدت ثم
استحقت وحاصله انه اذا وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت غرم الاب قيمة
الولد فان مات الولد او لم يقبل الخصومة فلا شيء على ابيه وارثه لم لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن
مضمونا عليه فان ولد المغصوبة امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة
وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه فان قتله ابوه

بر ولدي عادية

البنوة عمادية

او غيره اي غير ابيه وقبض الجد من بيته فهو قيمته عوقا لا بقيمته لان سلامته بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم
يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق بتمام ما يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف
ما اذا قتله الاب فان المنع يتحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب ويرجع بها كثمنها على بايعها اي يرجع بالقيمة
كما يرجع بالثمن على بايع الامة لا بعقرها اي لا يرجع على البايع بما لزمه من العقر بوطئها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من
البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن مضمونا على المشتري سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما
للمشتري فكان البايع كفيلا بسبب تملك البدل عوضا كما يقال المشتري بان الحكم قد ثبت لك فان ضمنتك [illegible]
باطلا فانا ضامن لك بما ضمنت بخلاف العقر لان البايع التزم سلامتها عن العيب المعارضة تقتضي ذلك ولا عيب في قلة الاستحقاق
فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن وبما ضمن من قيمة
الاولاد لما بينا فلا يرجع عليه بقيمة الجارية لان ضمن قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا
زوجه رجل على انها حرة ثم استحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد لان الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية صار
بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاد مبنيا على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فتنزل كالقايل انا
كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد ويقال لما لزمه من الضمان انما لزم بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه موضوع له والولد
المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون
الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور
وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البايع وعند الشافعي يرجع لانه ضمان لزمه بفوت
السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به لم يسلم له المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يخلو عن [illegible]
مجانا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق
المكان فيهما والاخبار [illegible] قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فانه لو اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ
اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع
وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج فانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا تكثروا الحديث
فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به يرجع بذلك على من غره والمقصود من الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك فهذا
المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو تبايعها المشتري من آخر فاستولدها الثالث ثم استحقت يرجع المشتري الثاني على البايع
الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع
عليه بقيمة الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع فلم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه
في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة
انما ثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به نسبته الى الاول بخلاف
الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم للبايع الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الثاني
استحق سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب هذا

كتاب الاقرار

في بيان احكام الاقرار ومناسبته بالدعاوي
لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار وانما الاقرار اقرب لان الغالب حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من
قر الشيء اذا ثبت وقر غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار عن ثبوت حق للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من
الشبهين فقال فللاول اي الوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان
بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر لانه اخبار معنى بلفظه فان في
الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار محتمل
الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء لصح لانه لا يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده
وصح اقرار المسلم بخمر وينسخه [illegible] ان مسلما ولو كان انشاء لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا يسمع دعواه

ينتفع

بانه

بانه اقر له بشيء معين بناء على الاقرار الا ان يقول لهو ملكي يعني اذا ادعى عليه شيئا لما اقر له به لا تسمع دعواه لانه
لا اقرار اخبار وسبب للزوم المقر به على المقر وقد علل الوجوب للمدعى به على المقر بالاقرار وكانه قال الطالب الا سبب لوجوبه
عليه ولزومه الا اقراره وهذا كلام باطل لما علم في كلام علمائنا ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له انكان يعلم ان المقر
كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال لهو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادية
وغيرها من كتب الفتاوى ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشاء بقوله وللثاني لو رده المقر له ثم قبل لا يصح ولو كان
اخبارا لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو كان اخبارا لملكها
اقرار حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول يصح اعلم ان شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ لكن
لا مطلقا فصح اقرار العبد المحجور فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون فيما
كان من التجارات [illegible] الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان
من التجارات لا فيما ليس منها كالكفالة وان اقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع
وانه بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة اي اذا اقر بالمجهول كشيء وحق صح اقراره ولزمه البيان بماله قيمة
فلا يصح بحبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميتة [illegible] الاسلام في حقه والقول للمقر مع حلفه في تعيين
المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر له يدعي عليه شيئا زايدا وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له فانها تمنع
صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا او لا كلاحد هذين على كذا وانه لا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا
في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال
بخلاف الجهالة في المقر له اذا تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال لك على الف لاحد
هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد بينته هكذا ذكره شمس الائمة
رحمه الله وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في اجناسه انها اذا تفاحشت الجهالة لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لانه
صاحب الحق لا يعدو من ذكر وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد نسي صاحب الحق فلا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق
عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف
جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال الحق وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل
فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه وكذا المقر لهما اذا اتفقا على اخذ حقه من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في
الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول كذا في النهاية انتهى
وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي لفلان وان اختلفا
في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في
يده وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دارا وعبدا لا يصح [illegible]
كذا في الخانية وغيرها واعلم ان القبول ليس بشرط لصحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له كما في الخلاصة الاقرار [illegible]
لا يحتاجان الى القبول لكن يرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول
العمادية من قوله وان ادعى الوارث عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغايب فيندفع
اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير والفرق ان اقراره للغايب يتوقف على تصديق
الغايب فلا يكون العين ملكا بمجرد اقراره فتوجه اليمين ولا تندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي
فصار العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدة التحليف النكول الذي
هو كالاقرار انتهى في الخانية واما الاقرار للغايب فلا يلزم بل يتوقف على التصديق فيصح تحليفه لانه لو اقر لولده الكبير
الاترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغايب ثم اقر به لغيره قبل
حضور الغايب صح اقراره للثاني لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه الاشكال انه صرح

بعدم اشتراط القبول مطلقا فهو مشكل بما اذا كان المقر له حاضرا او غايبا وبما نقلناه عن العمادية والخانية مخالفه وقد لما
عنه بعض علما العصر بعد اطلاعه على ما استشكلنا بعد تسليم ان الاقرار للغايب يتوقف على التصديق في الفروع المذكورة
بان المقصود ان ما قدمناه كما لا يتوقف عليه كما لم يحكم بصحة الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الحكم بلحوق التصديق في الشرع باي
لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن يحذو حذوهما ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق
ظهور الملك وثبوته ان لم يحصل صريح القبول لكان بعد السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد وكما قلنا صح من
الفنا ونحو نص عبارة الاقرار صحيح من غير قبول لكن البطلان يتوقف على الابطال اي الملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول
لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان الاقرار حالتين حالة لم يكن الحكم بما ان الحقه
التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة … وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول فيرتد بالرد ولكن يشبه الكلام … وجه
بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل التصديق
والكذب يحتمل لحوق رد المقر له كما في الهبة اعتبر كونه اظهارا فيحق ملك المقر له المقر به من غير قبول وتصديق واعتبر
تمليكا في حق الرد للتمكنه دفع ما توهم من الضرر ولتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى حسن المناسبة لكل من الاعتبارين لما ذكر
قلت وهذا قول السيد ان يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار ورووا انه مما يشتمل مشيرا الى
منهما معروفا انتهى اقول هذا الكلام … عن الاشكال … لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان
كان صحيحا يثبت الاقرار للغير وان لم يكن صحيحا لا … كونه كاملا اولا انما يظهر كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا
فتامل ذلك والله اعلم بالصواب **ولا يصدق المقر في بيان اقل من درهم في** قوله **علي** لفلان **مال** لان ما دونه من الكسور
لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر **ولا يصدق في اقل من النصاب في** قوله لفلان علي **مال عظيم من الذهب والفضة**
وخمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لانه اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف
والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقرا وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة وعن ابي حنيفة
انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع
المحترم وعنه مثل ما ذكر في الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا
بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لانها ادنى نصاب … يجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله
يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض
فان المايتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية ونحوه في الهداية معزيا الى المبسوط
كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل **من ثلاثة نصب في اموال عظام** يعني من اي مال فسر بخلاف اقل الجمع ثلاثة فلا
يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاثة نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن
وينبغي على قياس ما روي عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا **وفي دراهم ثلاثة** اعتبارا لادنى الجمع **وفي دراهم**
كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليها اسم الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مايتين لان صاحب
النصاب مكثر ويقال له الكثير … وعند الشافعي … يلزمه ما يتاتى وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عنده لا يصدق
في اقل من عشرة وعندهما … الا اذا قال علي ثياب كثيرة او وصايف كثيرة يلزمه عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي
مايتي درهم وان قال غصبته ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه من جنسه
عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر
ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان ولو قال علي
درهم او دنانير فعليه درهم تام او دينار تام لانه تصغير … ولو قال علي **كذا درهما يجب درهم** لانه تفسير المبهم وذكر
في التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه
شي اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو الصواب … كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد درهم مركبا بعد الدراهم بالنصب عشرون

ولو

والجده

نسخة م

ولو كرر بالخفض روي عن محمد انه يلزمه ماية وعند محمد والشافعي يلزمه درهم بالرفع والنصب … في الخفض جزء كذا في الرمز
ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد مقداره بقوله عظيم لانه وصفه ولو قال
علي درهم فهو درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينتقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد وكذا
في الغاية لان التعامل يجري في المعتاد فلا يعدل عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز **ولو** قال له علي **كذا كذا** درهما **يجب احد**
عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل لزمه
من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم **ولو** قال له علي **كذا وكذا** بحرف العطف **يجب احد وعشرون**
درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه
من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان **ولو ثلث** بتشديد اللام **بلا واو** فالواجب
احد عشر منهما اي بغير الواو بان قال كذا كذا كذا **فالواجب ماية واحد وعشرون وان ربع زيد الف** يعني اذا ربع
بان قال كذا وكذا وكذا وكذا درهما يزيد ماية واحد وعشرين الف درهم فيجب الف وماية واحد وعشرون وان خمس بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا وكذا يزداد عشرة الالاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزداد ماية الف ولو سبع بان قال كذا
وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزداد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه كما جرت به العادة الى ما لا
يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالتسوية بخلاف ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا
حيث يلزمه من كل منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق يستعمل للزيادة
بدليل قولك كلام فلان فوق ما يتر وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلا يلزمه ما انتقص به
وهو درهم لا ينتقص منه كذا في القاضي وان قال له درهم مع درهم او درهم قبل درهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه جميع ذلك
درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى **ولو** قال له **علي او** قال **قبلي فهو اقرار بدين** لان علي للوجوب وقبلي ينبئ
عن الضمان فيقال الكفيل قبالة لانه ضمن فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن **وصدق ان وصل به** اي بقوله علي او قبلي **هو**
وديعة لانه يحتمله مجازا … عن الوجوب والمضمون حفظه على المودع والمال محله فيجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر
فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا **وان فصل لا** اي لا يصدق وانما كان يصدق اذا كان
متصلا لانه تغير حكم السكوت فلا يجوز تفسيره بعده كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري
في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما … حتى يكون اخبارا عن العين والامانة جميعا وهذا لان
حقيقتها … فيحمل عليها المتيقن به والاول هو المذكور في المبسوط … لان
استعماله في الدين اغلب **ولو** قال **عندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي** فهو اقرار بامانة لان هذه
المواضع محل العين لا الدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونة **وامانة** والامانة ادناهما فيحمل عليها
للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرفية مع القرب … فيكون مخصصا بمحل العين ولا يحتمل الدين لاستحالة
كونه في هذه الاماكن فاذا كانت مخصصا بمحل العين تعيينا للاضافة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في
الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف فقال **جميع مالي او ما املكه** لفلان اي لزيد **فهو هبة لا اقرار** اذا كان كذلك **فلا بد من**
التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان
قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه فهو لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم وكذا
على ذلك ولو قال الجميع … الاضافة للتعريف … لان تقتضي الاضافة
تنافي … على الاقرار … لا انشا فيكون هبة يشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي
اقرار لانه … لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن … هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى
اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جايزا ويكون تمليكا
لذكره … ولو قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة …

في قاضيخان جوهره

او نصف عبدي هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز وكذلك في هذا الاقرار ثم قال وكذا اذا اضافه الى نفسه بان قال عبدي هذا
لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه
لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي
للاناث من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه ولو قال ثلث داري هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان
يكون اقرارا انتهى اقول قول قاضيخان فيما سبق فيما عند الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك بناء على
تفسير الاضافة الى نفسه خلوص عنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي السغدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله
تمليك ان اضافه الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كامر في سدس داري وثلث هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخاري
وقال اقرار له بها سبيل لا تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الائمة البخاري قال الامام جميع ما هو حقي وملكي فهو لولدي
هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف قوله ... الحانوت الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يده
الابن ثم رقم لعلاء الائمة الترجماني وقال لو قال هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رقم المحيط وقال لصبي هذا
لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ... قبل بعد موته كان هبة قياسا واستحسانا ثم رقم للاصل وقال لو قال هذه
الدار لفلان فاقروا او قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت هبة وفي الاول لم يضف فيكون
اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع تقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيدان في المسئلة خلافا وفي مسئلة الابن
الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لكونه في يده فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك
القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لكونه في يده فلا فرق بين الاظهار
والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة التصغير شيء مما يحتمل القسمة ...
بين الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر ...
... لكنه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او
يكون تمليكا يراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا يراعى فيه شرائطه وقد يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح
في ... ابنه لفلان ثم مات الاب ... فانه يعتبر العبد من ثلث المال لانه اقرار ...
... الاقرار المبتدأ ... رحمه الله ...
فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن ... حمل اقراره ... اذا علم ...
مرضه فاقراره ... لا يصح الا من ثلث ... رحمه الله ... والله اعلم انتهى **فقال رجل لآخر لي عليك الف**
درهم فقال المخاطب اتزنه اي الالف **او انتقده او اجلني بها او قضيتك اياه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او**
وهبته لي او احلتك على زيد فهو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال
خذها او اتزنها او استوفها هذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم
يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا من وثاق **وبلا ضمير لا** اي لا يكون اقرارا
بها كما اذا قال اتزن او انتقد او اتزن لانه لا ... الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب
ينتظم اعادة الخطاب ... الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما
فانه يجعل ابتداء ... الشك ... جوابا ... ذكر الضمير يصلح جوابا لا ابتداء ...
لا يصلح جوابا ويصلح ابتداء فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا
مطلقا لانه غير مستقل فيعد جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابرأه منها او تصدق
بها عليه ... وكذا لو قال والله لاقضينكها ولا اوزنكها اليوم ... نفي القضاء والوزن في وقت معين
وكذا لا يكون ... المال عليه ... وكذا لو قال ...
اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا ... وكذا لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او

من قنية

الظهار قنية

خروج

اسرج

اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لها بها لان كلمة نعم لا تستقل بل لا بد
حمل على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فاومى براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس
قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارا
ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لك علي الف درهم ما ابعدك عن ذلك عن محمد رحمه الله انه قال لا يلزمه شيء قال الا ان
... ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق ولو قال له ما ابعدك من الثريا قالوا هنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى
الالف رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بعدها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من
احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا **ولو قال**
اليس لي عليك الف فقال المخاطب في جوابه **بلى فهو اقرار له بها** اي بالالف **وان قال نعم لا** اي لا يكون اقرارا وقال في الجوهرة
ولو قال الرجل اقضني الالف التي لي عليك فقال اتفد او ابعثها من يقبضها او امهلني اياما او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار
وكذا لو قال لي عليك الف فقال ... غيرها او قال الكم ... عليها فهو اقرار وان قال نحاسب فليس باقرار
وان قال اليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على
دقائق العربية انتهى قلت واعلم ان الفرق بين بلى ونعم وان كان كلاهما من حروف الايجاب ... نعم من انه ...
الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم **ولا يعمل بالاشارة من الناطق الا في اربع بالاقرار بالعتق والطلاق**
وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتاء والنسب والكفر قال في الفوائد الزينية الاشارة من الناطق
باطلة في وصية وبعضها الا في الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الكتاب الى الغائب
وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ... الرمزيات فيما يحنث فيه بالاشارة او ... لا يظهر سر فلان ولا يفشي
او لا يعلم فلانا سر فلان او لا افشي او حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدله على فلان فاخبره بالكتابة
او برسالة او كلام او سأل فلان اكان فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه
وكذا اذا حلف ... فلانا فاشار اليه ... فانه حنث ... الاعمى خارج عن
القاعدة ... الاشارة من الناطق غير معتبرة والله اعلم **واذا اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه**
حالا لكون الدين حالا لانه اقر على نفسه ... وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة وفي حقه ... ولا تقبل دعواه بغير
حجة وعند الشافعي ... **كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه** فانه
لا يسبقه في الاجارة لانه دعوى لا حجة لها **او استحلف المقر له فيهما** اي في التأجيل والاجارة **بخلاف ما اذا اقر**
بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر **ما اقر به فقط** فلا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم
والقول قول المقر في النوع والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض **كاقرار الكفيل**
بدين مؤجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا
... خارج **ومن اقر بالملك التابع كثوب في جرابه وكذا الاستيام والاستيداع والاستعارة والاستئجار**
والاستئجار ونحوها وكذا قبول الوديعة وذكر في البحر ... صرح بكونه اقرارا ... وفي شرح ... الشهيد
وفي شرح النظم الوهباني للشيخ ... قال الحاصل انه رواية الجامع ان الاستيام والاستئجار ...
يكونها اقرارا بالملك ... والمستعار ... رواية الزيادات انه لا يكون اقرارا بالملكية وهو الصحيح
كذا في ... ويحكى ... على انه ... الخلاف ... ملكا ...
... **ولو قال له علي مائة ودرهم**
كلها دراهم استحسانا ... المائة المبهمة والقياس ... تفسير المائة ... قول الشافعي
وفي قوله علي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة لانها مبهمة والثوب ... **وفي قوله مائة وثلاثة اثواب**
كلها ثياب ويكون ... تفسير المائة لانه ذكر ... العدد ... عند الشافعي

وما الا تفسير المائة الثانية في الكل وعند احمد ابهم من جنس المفسر في المفصلين ذكره العيني في رمز فان قلت الثاني جمع
لا يصلح تمييزا للمائة قلت اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاث صارا العدد واحدا انتهى والاقرار بدابة في اصطبل
تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يلزمانه وعلى هذا
الطعام في البيت والاقرار بخاتم يلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع
الخاتم من غير تسمية والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمائله جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة
السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وذلك ونصله اي حديده لان
اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم الحاء على الجيم وهو بيت مزين بالثياب والاسرة والستور يجمع على
حجال يلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم ينطلق على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهي
ما يعمل من الخوص ويقال لها للتمر منسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي
افلح من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تروى بتشديد
الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر يتخذ من بردي وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل وانشد البيت او
بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل او ثوب في ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان
الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال من قوصرة لا اي لا تلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا
بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق او في السفينة وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف
وهو الثوب لا العشرة عند ابي يوسف لان عشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب في العادة كما لو قال خمسة في خمسة
وقال محمد رحمه الله يلزمه احد عشر ثوبا لانه يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول
ان حرف في قد يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة
الذمة كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم يستعمل الظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد
لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم
لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له والاقرار بخمسة في خمسة وعنى الضرب بهذا الضرب المصطلح عليه عند اهل
الحساب وهو تضعيف احد العددين بعدد ما في الآخر من الآحاد لا عبرة بذلك يلزمه خمسة وعشرة ان عني مع لان
اللفظ يحتمله مجازا فاذا نوى ما يحتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه
وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون فرع لو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في
الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا او لو قال لا تخبر فلانا ان له
علي الف درهم اختلفوا ومنهم من جعل ذلك اقرارا وفي تفصيل عمدة الفتاوى [illegible] حاكيا عن التتمة لو قال قل
لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال لرجل اخبر فلانا او اعلمه او بشره او قل له ان له عليك
الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر
فلانا اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار قال وذكر في آخر الباب ان قوله لا تخبر ايضا ليس باقرار كقوله لا تشهد قال
الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في آخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب فقال مشايخ
بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت وعلى هذا كونه اقرارا في مسئلة القنية والله اعلم انتهى
وفي جواهر الفتاوى وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق
او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح وذلك منه والقول قوله لان هذا
التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي [illegible] لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع

او النفس امطا الحق لاحد علي احد ولو كان للذي اليه منازع ينبغي للمجيب ان يقول بهذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع
يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع ونحوه في باب القضاء في آخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن الغائب
يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا عنده
اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله ليس هذا ملكي يمنعه من الدعوى بعد ذلك لانه تناقض وانما لا يمنع
يوم جمع الفتاوى ذا اليد فكان عام القاضي لتسليم اليه والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار
ليست ملكي او لا حق لي فيها دفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى اقر لرجل بعين في يده ملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من
الدهر يلزمه التسليم الى المقر له وهذه المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس مملوكا له كذا في جمع
الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضيخان وفيه طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى به يكون اقرارا قال في الظهيرية
ايضا برأتك عن الدعوى ليس باقرار ابرأني من هذا المال اقرار بالمال والابراء ولو قال ابرأني من هذه الدعوى او صالحني من هذه
الدعوى لا يكون اقرارا وكذا في دعوى الدار ولو قال ابرأني من هذه الدار لا يكون اقرارا خلاصة وفي الفوائد الزينية
الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كذا في التاتارخانية من
كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا
شرعا مثلا لو ماتت عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالتسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لابد من كونه محالا
من كل وجه ولهذا ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر للصغير على الف درهم قرض او ثمن مبيع
بالضيعة صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر
محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة انتهى انظر الى قولهم ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث والوصية
وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى ومن درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة يلزمه
تسعة وهذا عند ابي حنيفة وقالا تلزمه كلها وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لا يدخل الدرهم الاول ولا الآخر لان
الحد لا يدخل في المحدود ولا تدخل الغايتان نصا كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين
الحائطين فالحائطان لا يدخلان في الاقرار فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لابد ان يكون موجودا اذ المعدوم
لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من الحائط لانه موجود فيصلح حدا فلا
يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود وهذا هو الاصل كما قاله زفر لكن لابد ههنا من ادخال الغاية
١٢ استعاء زيلعي الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يتصور ثان بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا
ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء
صار الثاني هو الاول [illegible] فيخرج ايضا هو من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى ما يؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا
فكان باطلا ولو قال لفلان كر حنطة الى كر شعير لزماه اي الكر الحنطة والكر الشعير الا قفيزا لان القفيز الآخر من
الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم
وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية وفي قوله له من داري
للحمل زيلعي ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل
وجوده وقته اي وقت الاقرار وقال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار بالحمل انما يصح اذا جاءت به لمدة يعلم انه كان موجودا وقت
الاقرار او يحتمل بان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة ولو كان الحمل المقر به غير آدمي كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى مدة يتصور عند اهل الخبرة على
ما عرف به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الخجندي الوصية بالحمل جائزة اذا علم وجوده في البطن وكذا بما في بطن دابته اذا علم
وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل
الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي الحمل ان بين المقر سببا صالحا [illegible] يتصور للحمل كالارث والوصية فقوله ان بين سببا

صالحا يتعلق بالاقرار بالحمل لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لا مراد بين سببا صالحا بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز الاقرار والا فلا وهذا عند ابي يوسف يجوز عند محمد الوصية له وان لم يبين السبب المجوز في
الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن ان يرثه او اوصى له به فلا يصار
الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان قال
ليس من التجارة ولهذا جاز اقرار للحمل مع احتمال الفساد ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الارث والوصية وليس احدهما
باولى من الآخر فبطل كما اذا اشترى عبدا بالف … فانه يبطل في العبد المشتري وان اكثر
جوازه بان يحمل الالف … جهة المشتري والباقي حصة للآخر بخلاف اقرار المأذون له لان لصحته جهة واحدة وهي
التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان لصحته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل … الا بالوصية فيعقب
سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وبعضا اقرار احد المتفاوضين
على شريكه ولو كان كذلك لما جاز … فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل وتحاصله
ان المسئلة … اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا
غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولكن الظاهر اقراره … الرجوع فكيف يتعدى على ابطاله ببيان سبب غير صالح …
رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع … بيان … يحتمل ان احد …
ما عرف … ذلك صحيح … الجنسين … فلان وان كانا …
الاجزاء فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر لزمه ما اقر ولو ولدت ولدين حيين فلهما اي المال بينهما نصفان وان كان
احدهما ذكرا والآخر انثى … الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جائز بالاجماع وان
ابهم ولم يبين السبب وقد ذكرنا الفرق … وان ولدت ميتا فلورثة الموصي اي يرد الى ورثة الموصي او المورث
لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما … المقر اذا قال
اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي الذي قال المقر انه اوصى للحمل وقوله او ورثة ابيه يعني ان قال المقر
مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه ان ولدت ميتا … المقر في المسئلتين وان فسر المقر اقراره بقوله بيع او اقراض
او ابهم الاقرار لغى اي بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض
ذكره مولانا صاحب البحر فيه … ومن اقر بشيء على انه بالخيار بان قال لفلان علي الف درهم قرضا او غصبا او وديعة او عارية قائمة او …
على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يحتمل الخيار
ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدقه المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار
له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح او اثبته بحجة الا
ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر …
يعني المسئلة مسئلة اخرى فقال كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه
يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف العقود المتقدمة
لانها افعال لا تقبل الخيار وكذا الاقرار … كذا في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما فيؤاخذ به يعني لو قال للصكاك
اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب الصكاك او لم يكتب وكذا لو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون
الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم واملاه على انسان ليكتبه ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان
كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود ولم يقرؤه عليه لان الكتابة وان كان يحتمل الا
انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأه عليهم ولم يقل اشهدوا … ذكر في الكتاب
انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما …

ان كانا ذكرين او انثيين …

المكتوب …

نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد
عليه بالمال المكتوب وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما
فيه كان ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم … كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه حل لهم ان يشهدوا
عليه والا فلا وسواء كان الكتاب مختوما او لم يكن ولو كتب على وجه الرسالة بان يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان
اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم
يشهدهم وان كتب على غير وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوهما لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان
يقول اشهدوا علي بهذا المال وكذا الحكم … الاقرار فهو في الطلاق والعتاق … الحدود والقصاص انتهى سئل
شيخ الاسلام … الهداية عن رجل ادعى على آخر … واظهر خطا … فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي بالله ليست
… لعدم الاستحقاق او بالله ما كتبته … على رسم الصكوك … خطه يحلف انه ليس خطه وان انكر الكتابة
… القاضي بالله ما كتبت … خطه وانكر … حلف المقر ان المقر
… وقضى به وان لم يحلف لا يقضي له والله اعلم قلت وفي قاضيخان ما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه
فاستكتب فكتب ويشبه الخطين … اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي بالمال وقال بعضهم لا … هو الصحيح ولو اقر
به المدعى عليه … الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدقه ويقضي عليه بالمال اذا كان
هذا … ان الشيخ … بخلاف … الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والصراف فحجة قال في شرح الوهبانية معزيا
الى … المعلوم … بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غرماؤه وطلبوا من الورثة
وعرضوا خط الميت … بخطه … وقد جرت العادة بين الناس بمثله لاحد الورثة
اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به فعند
اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول بعد من المقر وقد ذكره
شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب هو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك … ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع الغرم قالوا فينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في الفصول العمادية
اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزمه الفان اعلم ان المقرر في كتب الاصول ان المعرفة والمنكر
اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولو اعيد منكرا كان الثاني غير الاول كيلا تبطل فائدة التعريف والتنكير والى هذا
المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله المال مالان
لو تعدد الشهادة والمشهد … اتحاد الشهود والمشهد خلافهما اذا كان الاشهاد على الصك لانه اعادة المعرف
كذا في المنح فقال قاضيخان في فتواه رجل اقر على نفسه بمائة درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بمائة درهم في موطن آخر
واشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه مسئلة
ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وشروح ذلك
فالحاصل ان هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلف او لم يضف الى سبب فان
اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في المجلس او في مجلس آخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن
هذا العبد والعبد واحد فهو في هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال … جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان
علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر به
في موطن او موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب بل اقر على نفسه بمال في الصك فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان …

نسخة … بهم

عند على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على كل لزمه المالان على كل حال والاختلاف انما يكون بمنزلة اختلاف الشاهدين
وان لم يعد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي
يلزمه مال واحد وكذا لو اقر عند القاضي ولا بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر فاقر بالف
فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي
اولا عند القاضي والثاني عند غير القاضي فانه ان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل سواء كان
ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله يكون المال واحدا واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله والظاهر انه عنده يكون المال
ايضا واحدا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين [illegible]
وان اشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة يلزمه المالان اذا اشهد في المجلس الثاني
الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين فاشهد على كل
اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما قال الامام [illegible]
هكذا ذكر الخصاف رحمه الله والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين اما اذا كان في موطن واحد
فالمال واحد ووقع في مختصر محمد رحمه الله ان على قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل اقرار
شاهدين غير ان شمس الائمة قال يلزمه مال واحد اذا كان في موطن واحد وذكر شمس الائمة الحلواني في الموطن الواحد
يلزمه مال واحد عند الكل فانه جاز ان يكون تكرارا بشاهدين على اقراره بالف ثم اشهد شاهدين اخرين على اقراره بالف ولا يدري
ان ذلك في موطن او موطنين يقضي الشهود وذلك فيهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد قال ابو بكر الرازي في
الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان على الف بيض وشاهدان على الف سود فهما مالان لانه لو اقر بالف درهم ومائة دينار في
موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه الفا فاقر بها ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر وادعى
عليه خمسمائة فاقر بها وقال الطالب هذا اقرار بالف وخمسمائة وقال المطلوب انما له علي الف درهم فالقول قول المطلوب وكذا
لو ادعى في المجلس الثاني الفين فاقر بهما فادعى الطالب الثلاثة الاف وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول قول المطلوب
ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول لحاجته الزيادة فيلزم الزيادة ويجب عليه الفان انتهى اقر بدين ثم ادعى انه كاذب
في الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت
الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر ان كانت الدعوى على ورثة المقر له فانهم يحلفون بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا
في شرح الوقاية وهي من المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الى قوله [illegible]
على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر [illegible] عند البعض لا يلتفت الى قوله لانه ادعى
لم يكن ثابتا من الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له لزمه فاذا انكر يستحلف وان كانت الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام الاستثناء
وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو
الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه
هو اي الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار الاجزاء [illegible]
فالحكم فيما بعد الا بل سكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لنفيهم ان الغرض الاثبات فقط في الثلاث
اثبات لا عبارة واشارة السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا
فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فاذا قال له علي الف
الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما وهي المطولة ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول له

على نفسي

ورثة

تعبيرًا عناية

علي

على تسع مائة ابتداء وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وشرط فيه اي في الاستثناء لكونه معتبرا شرعا الاتصال
بالمستثنى منه من غير ان يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عنه لضرورة بنفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع
الاتصال والنداء بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم يا فلان
الا عشرة بخلاف لك علي فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فصلا فان الاستثناء لا يصح معه فمن استثنى بعض ما اقر به
استثناه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي لان معنى له علي عشرة الا درهما
معنى قوله علي تسعة للعرف في الاصول واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز
التاخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفراء استثناء
الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كما في
العناية وفيه تعيين الكثير للاكثر وهو جائز وهو المذهب وقال الفراء لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود
في القران قال الله تعالى لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من
الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان الاكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين من مائة
ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما استثنى تسعين من مائة وانه يكون باداة لا كثر في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء
الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمتنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم تتكلم به العرب وهو الصحيح
لا فرق بين انه يكون الاستثناء مما لا ينقسم وما ينقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثيه صح انتهى ولا استثناء المستغرق
باطل لو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد
الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها
لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية
قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل قال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد
وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الوصية اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا
لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى وان كان الاستثناء بغيرهما اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي
احرار الا هؤلاء والاستثناء يتناول الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء
الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغيره فيصح كما اذا قال نسائي طوالق
الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا
وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملك فيما سواه لا لامر يرجع
الى اللفظ فالنظر فيه الى اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا
كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قلت هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال
المعنى انما وجه ذلك قلت بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه لو قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح
الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل
كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان لعشاره اولى انتهى وصح استثناء الكيلي او الوزني او المعدود الذي لا يتفاوت
احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز
حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثناء
وهو قول زفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما استحسنا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة
لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني يصح البيع بهما ثمنا وصفا حتى لو عينا
تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا كانا حكمهما حكم الثمن ولهذا استوى الجيد والرديء فيهما فكانت في حكم الثبوت

ق

الدنانير
ودر

في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة وان استغرقت القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق
بغير المساوي وفي خلاف قوله له علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لانه يصير استثناء الكل
من الكل وهو استثناء فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره فاذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان
الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسع مائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو
قال له علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها
يلزمه تسعمائة ولو قال له علي درهم غير دانق [illegible] وقد فصله قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم
غير دانق انتهى قوله وجه القول الاول ان غير صفة لا استثناء فيكون معناه علي درهم مغاير دانق ووجه الثاني
ان غير استثناء ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم واذا كان
المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضها لزمه واحد وخمسون [illegible]
صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء
الله تعالى بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى الاجل [illegible]
فلو كان ادعت به وان بشرط كائن فتنجيز كقوله على الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء
راس الشهر فكذا على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الاجل [illegible] لتعليق المبطل له على الف درهم الا ان يبدو لي غير ذلك
او ارى غير ذلك او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شيء [illegible] يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثناء
المقر له بحجة كذلك [illegible] ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق [illegible]
الزمان فلذلك حكم دعوى الاستثناء في الاقرار لكن لتعلق حق العبد والله اعلم وصح استثناء البيت من الدار [illegible]
ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض
يسقط بحصته من الثمن لا يصح استثناء البناء منها وهما للمقر له لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا [illegible]
والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ وكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شيء من الثمن [illegible]
للمشتري الخيار وكونه سائر الاوصاف [illegible] وان قال
بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كما لو قال بياض هذه الارض [illegible]
لفلان بخلاف ما اذا قال لكان العرصة [illegible] الدار [illegible] البناء ايضا لان الارض
فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون كل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء
لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى [illegible]
[illegible] لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال الارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي ولفلان [illegible]
كان الكل للاول [illegible] اقر بالارض له [illegible] البناء تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان
لفلان فكل واحد منهما ما اقر به [illegible] عند الاقرار [illegible] هذه المسائل مبني على انه [illegible]
لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفص الخاتم ونخلة البستان
وطوق الجارية كالبناء فيما تقدم وان قال مكلف على الف درهم من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال كونه
ما قبضته موصولا باقراره وبهذا القيد صرح في الحاوي [illegible] لو اقر بالالف ثم قال العبد لكن [illegible]
انتقض [illegible] الا انه قوله موصولا بكلامه مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية
فعند له بعد [illegible] وعينه اي العبد ان سلمه اي سلم المقر العبد المقر به الى المقر له لزمه اي لزم المقر الالف والا اي
وان لم يعينه [illegible] لا يلزمه لانه اقر بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكرنا [illegible] بعضا [illegible] الثاني
ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر [illegible] والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به

من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غيره انما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا عبرة للسبب بعد اختلافهما ولا باختلاف
السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هو قرض فانه يؤمر بالدفع اليه
لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة
وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له العبد عبدك وانما بعتك عبدا آخر غيره [illegible] تحالفا
لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي
باطل وبابه الوصل وصلا والتوى [illegible] مسئلة اخرى فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او
مال قمار او حر او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بنحو الحر وان وصل ذلك التفسير باقراره يعني
لا فرق في ذلك بين ان يفصل وان يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه
شيء وان فصل لم يصدق فاذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر بالمال [illegible] وهو غير صالح لان
ثمن عبد مجهول لا يجب [illegible] بالجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله [illegible] العقد وهلاكه قبل التسليم
قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب فصدق كلامه يقتضي الوجوب فصار رجوعا فلا يصح الا الاستثناء والشرط
والتغيير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة انه صدر كلامه لما كان للوجوب فانيا بني في آخره بما ينافي الوجوب رجوع
عنه فلا يصح موصولا او مفصولا الا اذا صدقه المقر له في ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه شيء ولو قال
المقر له علي الف درهم حرام او ربا لزمه لانه مطلقا سواء فصل او لم يصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو
قال زيوف او نبهرجة [illegible] لانه ان كذبه المقر له في ذلك والا لا اي وان لم يكذبه المقر له صدق في [illegible]
شيء [illegible] او الاقرار بالبيع بالجيدة على هذا التفصيل ولو قال له على الف من ثمن متاع فكما قال على الاصح ذكره مولانا
في بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا
اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لانه مطلق الوجوب يحمل على انه وجب بسبب
موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق مطلقا يعني سواء فصل ام وصل لان الغصب يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده
فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الدراهم زيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا او موصولا لانها نوع من الدراهم
ونحوها يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يسمى به الاسم مجازا وكان من باب
التغيير فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبت ثوبا اذا جاء المقر للمقر له بثوب معيب وفي قوله له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثناء القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا
ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به فعليه الفتوى لان
الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل
عذرا لكان عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال
الآخر بل اخذتها مني غصبا ضمن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير بغير
اذنه سبب الضمان لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاخذ بالاذن والآخر ينكره
فكان القول قول المنكر مع يمينه فيجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان يكل الخصم عن اليمين فحينئذ لا ضمان عليه وقد
قال ابن الحنفية [illegible] لا يكون القول للمقر لانهما اتفقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك
لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وهو ينكره فكان القول قول
المنكر وعلى هذا لو اقر بانه اخذ الثوب منه وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيتنيه
وديعة وقال الآخر غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت فقال المالك لا بل غصبتها مني

كافي زيلعي

على ما بيناه في شرح زيلعي

الظاهر اعطيتنيه ودر

والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطا فلا يوجب الضمان زيلعي

لا يتضمن المقر له لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر لم يدعي عليه سبب الضمان وهو يكون كالقول قول المنكر والاقرار بالدفع كالاقرار بالاعطا لا يوجب الضمان فان قلت الاعطا والدفع لا يكون الا بالقبض فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت يجيء بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا يعمّ [illegible] لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان [illegible] عدم الحق

فيه وفي قوله هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشي لي اخذه المقر له لان المقر اقر بالعد [illegible] لا اخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الفا ثم اخذتها منك على المقر وفيها لما ذكرنا وصدق من قال اجرت فرسي وثوبي هذا او كذا فلبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقالا وهو قول ابي يوسف ومحمد القول قول المقر له والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفا المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لها باليد ولان المعير في الاجارة والاعارة اوسمع ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتهما ولو اقر ان العين او هذا الشي بهذا الجهة من فلان اوهذا الثوب من غيره [illegible] هذا النوع مخلصه ولد بخلاف انه لم امر بالدفع اليه لانه اقرار باليد له حقيقة فيملك الاصل [illegible] الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال الابل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي المقر له الاول على المقر التاني مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي المقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اقرار منه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما لو قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر الايداع حيث لا يجب عليه للثاني شي لانه كانت معينة لم يقر بالايداع منه وانما اقر به للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا نحو قوله علي الف درهم لا بل الفان والف درهم جياد لا بل زيوف وعكسه الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ في الخلاصة معزيا الى النوازل رجل قال جميع ما في يدي وجميع ما يعرف لي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم وفي الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى وفي انه هذا يخالف ما نقله من كلام المحققين من ان الاضافة لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فينبغي ان [illegible] هبة فيعتبر شروطها والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي لي على فلان فهو لفلان ولم يسلطه على القبض كان هبة لم تتم قال صاحب كتاب الدين جاز ترجيح ولزم لم يقل هذا لم يصح انتهى قلت فقوله ولم يقل هذا لم يصح يخالف ما نقلنا عن الخلاصة وهو الذي في عامة المعتبرات والله اعلم هذا

باب في بيان احكام اقرار المريض

افرده اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة اقراره اي المريض بدين لاجنبي نافذ من كل ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث تعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كما في زيلعي بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك به القياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضا الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة كما يقدم حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ عن حقه ولهذا تقدم كفنه عليهم واخر الارث

عنه اي عن الدين الذي اقر به في حال مرضه لما بينا ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر امراة تزوجها وعلم معاينته قدم ذلك على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي الدينان سواء لانه اقرار الصحة فيه لانه صادر عن عقل ودين والذمة قابلة للحقوق في الحالين ولهذا استويا [illegible] ولنا ان الغرماء الصحة تعلق بمال المريض في مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فلا يقدر على اقرار غيرهم ضار في حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومعلوما بدلها استوى الدين المعروف السبب بدين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة في الاقرار به ولو كان المهر ودين ثمن في البعض والاستيلام وكذلك بمشاهد مهر المثل وبيع مشاهد او اتلاف كذلك اي مشاهد عن ما ليس من التبرعات وقيد بالنكاح بمهر المثل لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز ذكر في الغاية وانما جعل النكاح من جملة ما يتعلق به من الحوائج الاصلية فان قلت لو تزوج شيخ فان يصح جاز وليس محتاج اليها قلت احتياج النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فانه لا يتوقف عليهما وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو كان ذلك اعطا مهر او ايفا اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتراه فيه اي حال المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله في ذلك غير مقبول التهمة بخلاف ما اذا لم يوجد شي مما ذكر فان البايع اسوة الغرما اي فحق البايع اسوة الغرما في ثمن ما باع منه اذا لم يكن العين المبيع في يده بل هلكت في يده [illegible] او في جملة سائر الغرما واذا اقر المريض بعين ثم اقر بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وقيل الوديعة اولى واقراره بقبض دينه في صحته وقبض الثمن في البيع دون قبض الثمن لانه بعقد الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا فينفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا بدل الكتابة فيما اقر به في صحته فلا يصح بخلاف اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته ولو ارتفع العتق اليهم في صحته في كثرة القيمة بالقدر جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو سهم كذا في كثير من المعتبرات وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سواء كان المريض مديونا او لا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح قضاء لا ديانة قال في الحاوي القدسي واذا ابرا المريض في مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول المريض علي بن [illegible] قال ابرأت عن الدين لا يصح ويرتفع به بعد عطاء المنة الدنيا لا عطاء الآخرة انتهى وفي التاتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا او نسبه وابراه فلا يجوز ابراؤه ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شي جاز اقراره في القضا انتهى وفي البزازية معزيا الى الحبل الخصاف فقالت قبل ابن لي عليه وحي مهر وقال آخر لم يكن لي على فلان شي يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى وفيها قبله واما الوارث فيه فالقيم لم يكن لي على فلان شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شيا في القضا وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقرار الدين فانه لم يكن لي على هذا شي وفي ذكر المريض بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبضه ما له انتهى ونحن نعلم [illegible] ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان لا امتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا لما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال المصري وافتى بعدم الصحة مستندا الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا والمبرهان فيه قبل الاقرار لوارث لا يجب قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الخانية قولها [illegible] لاحق لي علي او لا شي لي عليه او لم يكن لي عليه شي قبل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر ظهور انه عليها فلما كلامنا في غير المهر وفيما نحن فيه ايضا ما ذكر في البزازية ايضا بعض ادعى عليه مالا او دينا او وديعة فصالحه مع المطالب على شي يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشي وان برهنوا على ان كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان للمدعى عليه وارث المدعي بخبر كما ذكرنا فبرهن بعض الورثة على انا بانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه

عنه

اموال السبع انتهى لكونه متهما في هذه الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله اعلم
وان اقر المريض لوارثه بطل على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف الا ان يصدقه الورثة فينفذ اقراره قال النبي
صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع
العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه منشأ العداوة والبغضاء وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم
صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ولا يبطل اقراره اي اقرار المريض لوارثه بالعين
والدين الا ان يصدقه الورثة الباقون ولو كان ذلك اقرارا باستيفاء دين عليه اي على وارثه لا يصح وكذا لو رجع فيما وهب
منه في صحته او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه
ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا او حقا ولو صدر شيء من هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله
لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كذا في الاختيار بخلاف اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته
ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما في المجمع وفي فصول العمادي ذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع
اقرار المريض لوارثه لا يجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبي يجوز حكاية في جميع المال وابتداء ... ثلث المال وفي اقرار الوارث
اقرار المريض لوارثه بعين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهى اقر فيه اي في مرض موته لوارثه ثم برئ في الحال بتسليمه الى الوارث
فاذا مات لم يرده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت انتهى والعبرة لكونه وارثا وقت الموت
لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له
وارثا وقت الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما او لم يكن وارثا فيهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت
فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت
وان كان وارثا فيهما لا يصح ... بان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقد
ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدهما ثانيا فعند محمد يجوز لان شرط امتناع
الاقرار ان يكون وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق لانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه
لو لم يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا
بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح الاقرار وان صار وارثا بسبب جديد
كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا
بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدر حصل للاجنبي لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية وهذا
يعتبر في الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان
محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم مات المقر
ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي يوسف اولا لان الاقرار حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز
وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذا لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له
من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فتم به ثم لا يبطل بموته كذا في تبيين الكنز فلو اقر لها اي لامرأة اجنبية ثم تزوجها
صح اقراره لها لان الاقرار وقت صدوره حصل للاجنبي لا للوارث كما تقدم تقريره بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا
زال حجبه وصار غير محجوب فانه لا يصح وبخلاف الهبة والوصية لها اي لو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم تزوجها بطلت
لان الوصية تمليك بعد الموت فهي باقية فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما يأتي بيانه في
موضعه ان شاء الله تعالى فصار كالوصية والوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال اقر فيه اي في مرض موته انه كان
على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفاها وله اي المقر ابن ينكره لا يصح اقراره وكذا لو اقر لامرأته في مرض موته
ثم ماتت قبله وتركت وارثا وكذا الولد اي لا يصح قال في العتيبية ... اقر في مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة
دراهم قد استوفاها وله ابن ينكر ذلك قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث كمن اقر لامرأته في مرض موته بدين

ثم ماتت قبله وتركت منها وارثا فان الاقرار جائز كذا هنا وكذا اجاب القاضي جلال الدين وقال القاضي بديع الدين لا يصح
اقراره انتهى ولو اقر المريض لوارثه وللاجنبي بدين فاقراره باطل فيهما صدقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله اقراره
للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي مسألة معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده اذا كذبه الوارث المقر له في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على
الاختلاف وذكر الفقيه انه يقال انه لا يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبنا هنا الجملة في فتاوى قاضي ظهير
الدين كذا في فصول العمادي وان اقر لاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره له لانه اذا ثبت النسب يستند الى
حالة العلوق فتبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية
حادثة فيكون مقتصرا على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه
اي في مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين هذا اي الحكم المذكور لو طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها
الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها لا ترث لكن لها الاقل
... لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق ليفتح باب الاقرار لها فتعطى الاقل منهما ردا للقصد وان اقر
بغلام مجهول النسب يولد مثله اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا كذبه الظاهر
... ابنه وصدقه اي المقر له الغلام
قيد به لان المسألة في الغلام المعبر عن نفسه لانه في يد نفسه بخلاف الصغير فانه في يد غيره فيكون بمنزلة البهيمة فلا يعتبر تصديقه
وهذه الثلاثة شروط ثبوت نسبه ... ثبت نسبه لانه من الحوائج الاصلية ولو كان المقر مريضا ذكره الزيلعي
في شرح الكنز واذا صح اقراره شارك المقر له وهو الغلام الورثة في الميراث لانه لما ثبت النسب صار وارثا وصح اقراره اي
اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه ليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره
بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته اي عدة الزوج وخلوه اي خلو المقر عن اختها وعن اربع سواها اي بشرط
ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل صاحب الكنز والوقاية بذلك ولا ينبغي الاخلال به وصح
اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره اي غير المقر وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به في الكنز
والوقاية ايضا لانه موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اي اقرار المرأة
بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء ليس فيه الزام منه
على غيره صح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها
بالولد مطلقا ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اي الولد من غيره
اي من غير زوجها الظاهر ولا بد من تصديق ... الا اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه عند التنازع ... ولو كان المقر بعد
المقر شرط تصديقه في حياته ... لان الحكم المعتبر بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها اي بعد موت الزوجة
يعني لو اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد
موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم
النكاح باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا جاز غسله ميتا كما في حال الحياة واما الثاني فلان الزوجية
... الزوج وصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان الارث من احكام النكاح
وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح
اعتبارها فلا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند
الى اول الاقرار يعني ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث فان قلت
لم لا يجوز هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق
يستند الى اول الاقرار ويبقى مما ذكرتم قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان

الا في الوالدين

يعتبر النكاح المعاين قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم له لجواز ان يكون المراة كتابية فلم يتغير قائما
وان اقر رجل بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه
من حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة ويصح اقراره في حق نفسه اي في حق نفس المقر ذكره تفريعا بقوله حتى لزم
الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له
اي لهذا المقر وارث غيره مطلقا يعني قريبا كان او بعيدا او رشده لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم
الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعد موته وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله
مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لكن لا ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث فيضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي
بجميع ماله فكذا له ان يجعل لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لكن نسبه لم يثبت فلا
يلزم كالوصية وارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا على الاقرار
كما مر وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار بحكم ما اذا لم يصدقه المقر له على اقراره قبل موته
او لم يعمل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كذا في بعض
شروح السراجية والا اي وان لم يكن له وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لا يرثه لوجود
المزاحم فتعدم تفريعه ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان اقراره مقبول في حق نفسه غير
مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى
يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من التركة حتى لو كان لشخص مات ابن اخ معروف فاقر باخ
تكذيبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر له بثلث شايع في النصيبين
اقراره في حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو يدعي جميع المال والشريك الاخر في نصيب اخيه
بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه شاركه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده
كالهالك فيكون الباقي بينهما بالتسوية ولو ترك شخص ابنين وله على آخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها
فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا
على القابض بما في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فيستغرق في حصة خاصة من جعل الميت مستوفيا
على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين آخر وكذا الاخ وليس له ان
يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين
على زعمه ثم يرجع الغريم على المقر بما اخذ منه فيودي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا ان يحلف المنكر لحق الدين
ما يعلم انه قبض فان حلف برئ ... فان نكل ... بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف الغريم لان ...
حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه والله اعلم بهذا **فصل** في بيان احكام
مسائل تتعلق بكتاب الاقرار اقرت المطلقة بمضي عدتها لآخر وكذا زوجها ثم اقرارها في حقه اي في حق زوجها عند
ابي حنيفة بتخيير المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك والشراء او بالبينة وعندهما اي
لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج من حقها وقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال حق
الزوج اقول ينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يحملها الاقرار لها او لبعض اقاربها ليتوصل
بذلك الى منعها بالحبس عن زوجها كما وقعت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله اعلم بهذه المسئلة خارجة عن
قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وكذا خرج عنها لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين وله
بيعها للقضاء وان تضرر المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب انها بنت لابي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما الا
ما اذا اقرت بالرق ولو كذبها ... فانها تكون امة للمقر له الا في حق زوجها فيملك رجعتها ولو ادعى ولاء امته المبيعة ولد فراخ ثبت نسبه وتعود الى

من كان الاخ من الميراث لكونه للاب وكذا الحكم اذا ادعى نسبه لاحد في حصة اخيه صحته وميراثه لولده دون الحجب كما
في الجامع كذا في الفوائد الزينية اقول ينبغي ان يكون من هذا القبيل ان من كان في اجارة غيره فاقر لاخر بدين فله
حبسه وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى ولم ارهما نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له وعليها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المراة المقرة حتى اذا اعتق
بعد الاقرار ولده يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه وحق الاولاد فرع على قول الحجة بقوله فلا يبطل النكاح وفرع
على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد الحاصلون قبل اقرارها وما في بطنها وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل
اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف واذا احكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر
عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبدا ثم اقر بالرق
لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال العتق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه
وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر
قال لرجل لي عليك الف فقال في جوابه اتزنه او انتقده او اجلني به او قد قضيتكها او ابرأتني منها او احلتك بها على فلان فهو اقرار
له بخلاف ما اذا قال اتزن او انتقد او اجلني او قد قضيتك او ابرأتني فانه ليس باقرار وكذا لو قال لي عليك الف فقال صدقا او يقينا او كرها
فلفظ الصدق او الحق ونحوه كما اذا قرن بها البر بان قال البر الحق البر
... بان قال الحق الحق او الصدق الصدق
فاقرار لانه تام يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق والصدق
صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال لها يا هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد بها او باحدها اي بهذه العيوب
لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي او حضوره
لا تحقيق الوصف الذي يناديه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما ويعزر لشتمه بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا
ليكون صادقا فيما تكلم به وعنه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في ...
اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المحيط واما اقرار السكران
فان اقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة والاقرار بالردة قياس واستحسانا انتهى وان سكر بطريق
مباح لا اي لا يعتبر اقراره كما اقر به بطل اقراره لما تقرر من انه مرتد بالردة الا في الاقرار بالحرية
والنسب ولاء العتاقة والوقف والطلاق والرق ويه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل
اقراره الا في اقرار الحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض وبزاد الوقف فان المقر له
اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح احد الورثة وابرأ ابراء
عاما ثم ظهر من التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه على الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام
وبخط صدر الاسلام وجدته صالح الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر من التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز
الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقين
ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما كان في يده
من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه
ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على
الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين انه توهم التناقض بين ما في
الخانية وما في المحيط ثم استقر الامر ان قوله ولم يبق له حق مذكور في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يسمع دعواه بعده وذلك لانها قضية شاملة
لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته واجيب بانه لا تناقض فان اعتراف ... لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق له حق مما

تفسد الاقرار للصورة المشتبهة لو ترك شيئا من تركة والده في يد عصبته وتحققه [illegible] لم تطلب له يخرج عن ما اقر به بان قوله
من انه اقر رجل بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال القرض قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على
ذلك بينة تقبل اقر بعد الدخول انه طلقها قبل الدخول لزمه مهر ونصف لاقراره وطولب الرجع ان يستحقه ولا رجوع له
مع ولو حلف لغيره لم يصح وكذا المشروط له النظر على هذا النص المرجوع الى القاضي يحكم [illegible] انه اقر بما كان
من اقرار وتناقض قال له تحلى اني في علي الف في ما احسب او اظن او اعلم لا شيء عليه قال غصبناه الف كنا عشرة
انفس وادعى الطالب انه هو وحده لزمه الالف كلها وصح شرط الخيار في الاقرار بدين لم يكن الا ثلث الاول لا بعين
لغيره شيء قال في القنية بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي لم يرجع الى البيع عندنا كما قال الرجل يقر على نفسه بمال في
صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال القرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي انه ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانه
انه مضطر الى هذا الاقرار وهكذا قال الشيخ عبد البر في شرحه النظم الوهباني وطرقها قال اقر ببعض المال قرض وبعضه ربا فيه
قال ابن التبيين يقبل [illegible] والله اعلم فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الاداء اذا استأجر المودع
من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل كذا في الخانية اذا اقر بالطلاق على ما افتى
به المفتي ثم تبين عدم الوقوع لانه لا يقع كذا في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صرح في القنية اقرار للكذب باطل الا اذا
اقر انسان وحكمها فقد افتى بعض المتأخرين بصحته كما في شرح الظهيرية المرأة اقر بما كان مكرها شرعا بطل الاقرار فلو ادعى الملك
المشتري فالعبد والبائع عالم وبنى واقام البينة فان الشفيع يلحقه الثمن لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري
بان المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضاء له الرجوع بالثمن لا يبطل اقراره للبائع كذا في قضاء الخلاصة
وسمعنا في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى على الكفيل كان له الرجوع على المديون ان كان بامره وخرج عن
هذا الاصل مسئلتان في قضاء الخلاصة يجمعهما ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا الاولى اذا اقر المشتري
ان البائع اعتق العبد قبل البيع وكذبه البائع فقضي بالرجوع على المشتري لا يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه الثانية اذا ادعى
المديون الايفاء او الابراء على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر المديون مكذبا حتى لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد
الزينية قال في [illegible] مسائل الاول اذا اقر المشتري بالملك للبائع صريحا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من
الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه الثانية ولو وجد زوجها غائبة فطلبت المدة وفرض القاضي لها النفقة لها بينة ثم حضر الاب
ونفاه لا يرجع قطع النسب نقلها الخصاف في تحصيل الجامع من الشهادة وعلى هذا الرابعة عبد بيع عبد اشتراه عتق عليه رجع
بالثمن او بعينه دار ثم اشتراها ولا يخفى وسئلة لو وقع مذكورة في الاسعاف قال لو اقر بارض في يديه انها وقف ثم
اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى لاقرار الشيء باطل الا لو اقر بارض بيعه التي قطعها حتى مائة درهم
وبيانه صحيحا الى الرجل [illegible] كما في التاتارخانية من كتاب الحيل اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية
الا اذا اقر له وحبسه بعد هبتها الى المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة ان قبلت على الاشبه خلافا لقوم
كما في صدر البزازية كذا في الفوائد الزينية وعندي في كون الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج
الى اخراجه منه نظر يعرف بالتأمل والله اعلم بهذا

كتاب الصلح في بيان احكام الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهو يستدعي الصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء هو عقد يرفع النزاع ويسبب تعلق البقا
المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية
وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعلق بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك
الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت لا يحتاج الى القبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض حقه وهو يتم بالمسقط
الدراهم طلب البيع من غيره ومن طلب البيع [illegible] فقال الذكر العبد يعتك لا يتم البيع ما لم يقبل الطالب قلنا انتهى وشرطه
العقل لا البلوغ والحرية وصح الصلح من صبي ماذون ان عري ذلك الصلح او الواقع منه عن ضرر بين ومن عبد

بيتته مع شيح

ورجع بالثمن استبيانه

ماذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض
عنه ولو غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه اي لا يصح
الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح
كاف في القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى
عليه كذا في البحر وقد تقدم تعريفه وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع
كان الشرع منه الاخرى وفي البحر وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا به او منكرا وفي المصالح
عنه وقوع الملك للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل كالقصاص وقوع البراءة
كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في العناية وهو اي الصلح صحيح مع اقرار المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار
وكان كله صحيحا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري
لان الخصم وقت الدعوى اما ان سكت او تكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه
ساقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق صلح
الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير فكان للعهد اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصلحا لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع في قوله ان يصلحا في
سياق الشرط فكان مستقلا وقوله والصلح خير [illegible] فلان قيل [illegible] وكل صرف الى الكل مستغرق
الصلح بعد اليمين وصلح المودع وصلح من ادعى قدرا على آخر وصلح من ادعى على امرأة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى ما وراءه وهو
الصلح عن اقرار اجيب بان تركنا العمل بالاطلاق في بعض المواضع لمانع لا يستلزم تركه عند عدمه وبقوله صلى الله عليه وسلم
كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وتمامه يتطلب فالاول اي الصلح بالاقرار كبيع ان كان
الدفع عن مال بمال لانه في حقيقة البيع مبادلة مال بمال ثم فرع على هذا الاصل فقال فتجري فيه اي في هذا الصلح
احكام البيع منها الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه لانها لا تفضي الى المنازعة
لان المصالح عنه يسقط والساقط لا يفضي اليها وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض اي
اذا ادعى على بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسين ثم استحق عمرو كلها فان المدعي يرد ما
قبل الصلح واذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف البدل لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة
عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيرجع بما في يد غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالكفيل عنه
دفع المال الى الكفيل على غرض ودفعه الى صاحبه ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه فان
قلت ينتقض هذا بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى المدعي شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت
فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه يظهر بالاستحقاق تبين ان المال في يد غير مشتمل على غرض الدافع وهو قطع
الخصومة قلت اجيب بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت الدار انصرفت الخصومة عنه
لانقطاع الخصومة فيرجع واما المدعي فهو محق في دعواه وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار ويظهر [illegible]
فلا يسترده وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه
رجع المدعي الى الدعوى في بعضه ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال اخذ هذا بذلك الشيء هذا وقال
الاخر اشتريت يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار
منه بان المدعى ملك المدعي فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة
وكاجارة عطف على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح
كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة

التعليك بحر

وفي حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين
وهذا في الانكار ظاهر فاما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك ولا شفعة في
صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالحه عنها لم تجب الشفعة لانه يزعم
انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
وتجب اي الشفعة في صلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي بالانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا
عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وما استحق من المدعي في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي
حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن
نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالبدل وهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاقه في
الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى
الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل
مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود
فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة ولا يتصور فيه الهلاك في الصحيح فيه ادعى مالا
ورجل […] عوضه […] الصلح باقرار […] قبض بدل الصلح […] كانت باطلة فللمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه
الصلح قال رحمه الله تعالى الا ان كان المدعى عليه منكرا او صالح عن مجرد الدعوى […] وقال […] له ان يرجع انتهى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في
الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان مستوفيا لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل
هو مخصوص بالدين حتى اذا مات وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا في الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزيد على بدل الصلح
درهما مثلا فيكون مستوفيا لبعض حقه واخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز وصح الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سواء كان اقرار او سكوت او انكار
لانه في معنى البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عن مال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي حق الآخر
فداء اليمين وقطع الخصومة او في معنى الاجارة ان وقع عن منافع وكل ذلك جائز على ما بيناه وعن دعوى المنفعة كان
يدعي على الآخر سكنى سنة وصية من صاحبها الميت او ارث او نحوه فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز وكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالحه على السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا
اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا
عن المستصفى ان صورة دعوى المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت وصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية
على انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز انتهى لكن في البحر انه يصلح جوابا عن دعوى المال مطلقا والمنفعة
كصلح المستاجر مع الموجر عند انكار الاجارة او مقدار المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز الا ان اتحد انتهى وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال في حق المدعي وفي حق الآخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه
بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان […] يثبت في الذمة
في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع […] لا ولاء له الا ان […] بمنزلة العتق […] الاصل الا ان يقيم
البينة بعد ذلك تقبل بينته في حق ثبوت الولاء […] حتى يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا

في

ولكن لو اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل باختياره نزل بايعا وعن دعوى الزوج النكاح
وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه بمعنى الخلع
لان المال لاجل ترك البضع خلع والصلح يحمل على اقرب العقود وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة فكان صحيحا وان
كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ مختصر القدوري جاز […] لانه لو ترك الدعوى فيهما طلاقا فالزوج
ليبطل العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال على ما
كان عليه قبله فيكون هو على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصح والمذكور في بعضها انه يجوز
لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة وان قتل العبد الماذون
رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان يتصرف في الاشياء من باب التجارة ونفسه
ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض […] بينه وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه […] فيصح
[…] ويجب عليه البدل […] بعد العتق […] حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر
[…] المولى وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه اي العبد الماذون له عنه اي عن عبده الذي قتل جاز
الصلح لان التصرف في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل
القضاء بالقيمة جائز يعني اذا غصب ثوبا او عبدا قيمته الف فاستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا ترك
المغصوب […] على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا والزائد على المالية يكون في مقابلة
الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل الى القيمة
وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح على
المغصوب المتلف بما زاد على قيمته او على عرض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضاء كما قيل به
والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمة المغصوب اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على
المغصوب منه بالبينة ولو تصادقا على انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه ولو اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين
آخر فصالحه الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالتفاوت في المسئلة الاولى يعني مسئلة الصلح على الاكثر من قيمة
المغصوب فانه لا يجوز بعد القضاء بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فصالح على اكثر من جنسه
لا يجوز الزيادة وان كان بغير جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو
كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضاء بعرض صح الصلح وان كانت قيمته وقد قدمناه
اكثر من قيمة مغصوب تلف لو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا
المقام ان الصلح جائز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان او خطا سواء كان عن
اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف قال ابن عباس والضحاك وغيرهما
نزلت الآية في الصلح عن دم العمد ومعناها من بذل له […] من اخيه المقتول […] ولانه حق ثابت في المحل
يجري فيه النقل فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة
والمنافع المعلومة وما لا يصح مهرا لا يصح بدلا عن العمد مثل الخمر والخنزير لكن في باب النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع
بلا مال والعفو مشروع بدونه […] ولهذا لو لم يسم شيئا […] يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة
الدخول ومهر المثل قيمته […] ولا يجب الدية […] لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد
لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه […] الشرع اجاز عوضه عند
اتفاقهما فيجوز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه حق […] المشتري […] انما
له حق التملك […] فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب […]

ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح عن دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الموجب الاصلي هو الدية ويسقط حق القصاص
فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا وسقط القصاص على اقرانه
على الصلح بنفس الابراء عنه وكذا الجنايات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط الكفالة به قبل
يسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاذا حصل فلا تسقط ما لم يحصل
بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطا في النفس فلان موجبه المال والصلح عن جواه جائز على ما ذكرنا من انه لا يصح
على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية المربابية لا يجوز الصلح على اكثر من الدية من جنسه في دعوى الدم بخلاف الصلح
عن القود حيث يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان على اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما
يجب بالعقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدر شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير
الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع الصلح عليه دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن
الدين بالدين ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره
من مقادير الدية كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي
فيما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه فيجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليهما لما يلزم من الربا على ما ذكرنا والصلح
على خمر يفسد الصلح ووجب عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيما
ما يوجب القصاص فيه بالعمد كالنفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيهما ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون على اقرار او
انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى واما يختلف فيهما الشبه من معاوضة وافتداء اليمين **وكل زيد عمرا بالصلح عن دم عمد او**
على بعض دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات **لزم بدله الموكل** اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان
الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح **الا ان يضمنه** اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه حينئذ يكون مواخذا بالضمان
لا بالصلح **كما وقع الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار** فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع على الموكل لان الوكيل اصيل
في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب بالعوض دون الموكل **اما اذا كان عن انكار** لا اي لا يجب البدل على
الوكيل مطلقا كما في البحر وكذا مثلا خسرو وفي شرحه وعزاه الى الكفاية **صالح زيد عنه** اي عن عمرو **بلا امره** اي بطريق الفضول
صح الصلح **ان ضمن** المصالح **المال او اضافه** المصالح الصلح **الى ماله** اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي
هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه **او قال** المصالح صالحتك
على كذا ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه **وسلم** العوض المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض
له فيتم العقد لحصول المقصود **والا** اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفها الى نفسه **فهو** اي
الصلح **موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز** ولزمه الالف **والا** اي وان لم يجزه **بطل** اي الصلح لان الاصل في العقد انما هو
المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافته الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على الاجازة **والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح** اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي
في شرح الكنز فانه قال لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضافه الى العقد الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا
وان لم يضفه فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا ففي الصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام
تحقيقه يطلب من المطولات **ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة له** اي للمدعي على دعواه **فصالحه المنكر لقطع الخصومة** عنه **جاز**
الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي **لو كان صادقا** في دعواه **وقيل لا** يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بدل الوقف
قال في البحر اختار في القنية ان الصلح جائز وانه يطيب له اذا كان صادقا وفي الحاوي
لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية رجل ادعى ان مسجدا فادعاه آخر فصالحه اهل المسجد جاز
انتهى **كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشرا** والشرا بعد الشرا جائز كما في البحر وقال في الفوائد الزينية
كل عقد اعيد وجدد فالثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة

بعد الحوالة كما في المنتقى الا في مسائل او ذكرها الشرا بعد الشرا صحيح اطلقه كما في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون
الثاني اكثر ثمنا من الاول او انقص او بجنس آخر والا فلا الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل
فلا تجتمعان كما في التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية **اقام** المدعي عليه **بينة بعد**
الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح **ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض** على الصحة **ولو قال** المدعي **بعده** اي بعد الصلح
ما كان لي قبلك اي قبل المدعى عليه **حق بطل** الصلح وفي العمادية ادعى عليه انكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى اقول
هذا يقيد بقوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم في مسئلة المختصر وفي شرح موهب صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعى
فانكر فصولح ثم برهن المدعى عليه على الايفاء او الابراء فلم يصح ثم برهن على احدهما
يقبل لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر ربها العارية الا ان عندها فصالحه المستعير
على مال ثم اقام المستعير بينة بعده لكن على العارية وقال لا اقبلها كذا قيل تقبل بينته بعده لكن على العارية وبطل الصلح انتهى
لظهور ان لا شيء عليه والله اعلم وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بظهوره من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لانه فيه
من التناقض وتمامه في البزازية من كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم اقر ان برهن المدعى عليه على اقرار
المدعي انه لا حق له فيه قبل الصلح على اقراره بعد الصلح فالصلح صحيح وان على اقراره بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعده
من الحكم عليه قبل الصلح يبطل الصلح وعلم الاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اقر الاقرار بذلك بان قال لا حق لي فيه
المبرا منه قال لا ميراث لي فيها فانه يعتبر اذا ادعى ملكا بجهة غير الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال جهتي
بالشرا او الهبة لا يبطل انتهى والله اعلم **والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا** اي لا يصح والفاسدة ما يمكن
تصحيحها كما في المجتبى وهكذا صرح به مولانا في بحره وقال في الفوائد الزينية الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة كما في
القنية ولكن في الهداية وغيرها في مسائل شتى من القضاء ان الصلح على الانكار جائز بعد دعوى مجهولة منتظمة يحكم على فساد ما سبقت
الدعوى لا تركه اشتراط المدعي كما ذكره في القنية وهو نوع فيه وكتب فيما لا يكون كذا والله اعلم **وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح**
غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن الانكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية وفي المسائل المبهمة
انه لا يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى عليه الا ان بعض الناس يقولون يشترط ذكره هنا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في ارض
فانه يصح الصلح على ما ذكرنا في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل
تؤيد ما قلنا انتهى فعلى هذا رجح ابن الهمام القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم **ويصح الصلح عن**
دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح لان الاصل فيه ان جهة اليمين يحصل التخلص عنها فكان فانه ادعى
اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله قصاصا او تزوجا او اصلها او رمانا بينة ونحوه حتى تجب جهة اليمين ويجوز فداؤها
بدراهم يصح الصلح وكذا لو صالحه عن عيبه على عشرة دراهم من عواه الكل في المجتبى اما الصلح عن الحدود ففيه صحيح ولو صح
القذف او عن العيب امه بخلاف ما بعده دعوى الشرقة عليه بخلاف ابرائه منها فانه صحيح وعلى ان يتركها فاقر فانه كانت العين
قائمة فيه التعيين في الصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل لانه ان المشتري قد راهم وان اختلف الصحيح
والرقها الاستهلاك وفي الفوائد الزينية لا يصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الحد والقذف الا ان قبل المرافعة كما في الخانية
وصلح بعد مرافعة الحد او وقع لبعضهم باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كما اطلق الا اذا كان ما ثمة خلاف
الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط حق الباقين الا برضاهم ولو صولح صاحب الظلة على مال معلوم ليبرئها ان كانت المصالحة
من اهل السكة والظلة حادثة اختلف فيه المشايخ فالبعض جازه كما لو كانت قديمة لكن فيه تفريغ الهواء وقيل لا يجوز والصحيح
القول الاول فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهذا ان الحق والله اعلم **الصلح ان كان بمعنى المعاوضة**
بان كان عن مال بمال **ينتقض بنقضهما** اي بنقض المتصالحين **وان كان لا بمعناها** اي المعاوضة **فلا** اي فلا ينتقض بنقضهما قال
في البحر فيه صلحا من قضاء سحب برضاهما جاز قال في القنية اشكل الامر استاطو انا قال لا يعود ولذا الصلح بجنس حقه حطا او اسقاط
قال في المنتقى درايته لهذا انه ينتقض بنقضهما وقال في الفتح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى وفي القنية

اخذ

اوانكر

انتهى بحر

بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعللا بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود قال الاستاذ نا وهو الاشبه بالصواب ثم قال
والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وحمل الخلاف على هذا واذا كان بمعنى استيفاء البعض
واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى وفي الفوائد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن القصاص على شيء
في القنية ولم يصرح بلفظ معين **ولو صالح عن دعوى دار لم يكن بيت منها او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بعد دعوى**
الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالح صح قال
في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم تودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح
وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر رحمه الله تعالى انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال المودع ضاعت الوديعة او قال رددتها
عليك وانكر صاحبها الرد او الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك
على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شيء معلوم جاز
الصلح في قولهم جميعا لان الصلح يعتمد جوازه زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيصح الصلح معه والوجه الثاني
اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبها بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك
ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم جميعا والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد
او الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاخر واختلفوا في قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز الصلح
في قوله وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح
انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه
في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول وفي الاخر يجوز وفي قول محمد ولو ادعى صاحب
المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا
بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال
ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى **ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه قطعا للنزاع** باقامة
البينة وبه جزم في الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف **قال** صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا قلت
وفي القنية بعدان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلفه ثم ادعاه المدعي عند قاض اخر فانكر فصالح يصح
الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه لا يصح
وحجر عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى **طلب الصلح والابراء** عن الدعوى
عن الدعوى لا يكون ذلك الطلب **اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال** فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر
القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن
المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى وفي القنية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك على المال الذي تدعيه فاقرار بخلاف
صالحتك عن دعواك فلا يكون اقرارا انتهى **صالح البائع مع المشتري عن عيب فظهر عدمه** اي عدم ذلك العيب **او زال** انتهى
بطل الصلح قال في السراجية اشترى عبدا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح
وفي تفصيل عقد الفوائد ومعزيا الى البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عيني العبد فانجلى بطل الصلح
ويرد ما اخذ لان المعوض عنه وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح انتهى والمسئلة في الخلاصة والقنية
وعبارة البدائع تقتضي كلية فلت فظاهر النظر يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وقد صورها في الخلاصة ولم ياب بما
يشعر بالعموم والواقع انه قد صرح بذلك في البزازية فهي من فروع فقال بعد ذكر مسئلة البياض وكذا الصلح عن
حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان مالا ثم صالحه على مال ثم بان انه لا حق له عليه
اخر يرد البدل وكذا اذا اشترى امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بائنا فانه يرد الدراهم وكذا لو ادعى
وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ وقد نظم شيخ الاسلام شيخ مشايخنا عبد البر في بيت فقال

فقد صح الابراء كما علمت ولو زال العيب عنه صالح عليه ثم قال فتح ولو كان مسائل العيب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب **فروع**
اختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحتك على خمسمائة درهم وقال الولي بل على مائة دينار فالصلح
باطل ويسقط القصاص ولا شيء على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذب ولي القتيل حيث قال على مائة دينار الا اذا ادعى ولي
القتيل الى قول القاتل صالحت عن نفقتها ان كان عرفها بالخبر لا يجوز الا ان يبين لان في الاول لحصته كل يوم مما يقع عليه الصلح
مجهول لان الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى استيفاء حصته كل يوم قلت وهكذا في فتاوى قاضيخان وفيه صالحت
كل شهر على عشرة دراهم وهو لا يكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير وليس بمعاوضة كذا في الصغرى ولو صالحت المرأة
زوجها الذي اراد ان يطلقها بان رضيت بان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان يجعل يومها منه
لامرأة من نسائه بعينها او على ان يكون لها ليلة ولامرأته الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها لنفقتها كل شهر
خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جائز كلما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها الرجوع ان ترجع وان صالحته
على ان يقسم لها وينفق عليها على جعل جعلته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في التتف
والله اعلم بعد **فصل** في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين
لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع على بعض جنس ما له عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما استحقه المدعي
على المدعى عليه بعقد مداينة جرى بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة** لان تعرف الكلام يصح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله **فصح الصلح بلا اشتراط قبض**
بدله عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل او عن الف جياد على مائة زيوف فيجعل حط البعض في المسئلة الاولى
وهو قول ابدال البعض والتصغير في الثانية **ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا
يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز **او عن الف مؤجل على نصفه حالا** لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بها هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عن الدين من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى
ان ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى **او عن الف سود على نصفه بيضا** لان البيض غير
مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا ولا اصل فيه ان متى كان التعاقد على ما يقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا او
في الوصفين فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي وان كان ازيد منه بحيث دخل فيه ما لا يستحقه من وصف وما هو في
الوصف كتعجيل المؤجل او من خلاف جنسه فهو معاوضة **قال لغريمه اد الي خمسمائة غدا من الالف التي لي عليك على انك بريء من الباقي**
فقبل الغريم ذلك **برئ** ان دفع في الغد **وان لم يؤد ذلك في الغد عاد دينه** اي لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو برأه ابتداء ولانا ما جعل الاداء شرطا ثم انه ابرأ مقيدا بالشرط والمقيد
بالشرط ينعدم عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح
ان يكون غرضا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه
مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه **وان لم يوقت**
لم يذكر لفظ الغد بان قال ادفع خمسمائة على انك بريء من الباقي **لم يعد** دينه لعدم الاداء وبرئ مطلقا اي الخمسمائة
بالاداء او لم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق والاداء لا يتعين عليه بوجه الشك في الغد **وكذا لو صالحه عن دينه**
على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال يعني ان قبل واداه برئ من
الباقي وان لم يؤد فالكل عليه كما في الوجه الاول لانه جعل البلاجاع لانه اذا صرح بالتقييد فاذا لم يوجد بطل **فان ابرأه من نصفه**
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء اد الباقي او لا لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا
يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بالشك بخلاف ما اذا بدأ بخمسمائة لان الابراء حصل مقرونا

برى منه حينئذ لانه لا يصلح عوضا فيقع مطلقا فلا يثبت الطلاق بالشك فافترقا ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي
او اذا او متى لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما لا يصح
لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه
بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا صح انتهى وان قال لاخر
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل المخاطب وهو الدائن التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه
ليس بمكره عليه حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته بما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا
اخذ منه للحال اي اخذ المال المقر في الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي حتى اعطيك على ان احط منها مائة
او قال ان حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال لا اقر لك
او حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه
الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه فكما شاعا كاصل
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل
الحق فيصير كزيادة الولد والثمر وله حق المشاركة فيه فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمن والولد
لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمر بغير اذن الاخر قلت اجيب عنه بان المقبوض
قبل ان يختار الشريك مشاركته باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه فينفذ
تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ما اذا كان واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن مال
مشترك او موروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين
باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما
منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب اخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد
قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة
ان يسميا ولم يفصلا قدر الثمن صفقة فلان حتى مائة واحدة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لانه تفرق الثمن
وحق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه
خمسمائة بخته ونصيب الاخر خمسمائة سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن
الاخر وصار كالصفقتين قال صاحب العناية انما ترك ذكره لان شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي البحر الدين المشترك
بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة عينا واحدا واعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة او مستهلكة او بدل
قرض او دين موروث او صلح احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه انتهى
فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الثوب من شريكه لانه كان عليه لم يسع به فهي في
ذمته واختلفت الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن له
ربع الدين لانه حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما للاخر الربع
اي ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح على ما بيناه فان
قلت قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف يتصور المقاصة فيه قلت قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا
وهنا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا او اتبع الغريم لان القابض قبض
حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه واذا ابرا احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه لانه
اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان
لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة لهما بالخمسة والتاكيد بالعشرة ولو اخر

صريحا صح

حنيل
عنايه

لانه لو باع كل واحد نصيبه صفقة واحدة على ان نصيب كل منهما خمسمائة ونصيب [illegible]

احدهما

الاختلاف
عنايه

احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية ثم قال صاحب النهاية ثم ما ذكره من صحة الخلاف مخالف لما ذكر
في كتاب الشيخين ذكر قول محمد مع ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة والحق
يعتبر التاخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصاف
احدهما بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لانه وصف شرعي فلا يتحقق الا بتمييزه وذلك لا يتميز بعضه
عن بعض فان قلت بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر اولا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه
عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا قلت اجيب عنه بان التاخير البعض
فيه يستلزم التمييز بذكر ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين لا يستلزم التاخير الامتياز
فان قلت قد جوزوا ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه
ذلك قلنا اجيب عنه بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابراء بموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت
القسمة امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك او الاتحاد وما شيئية قسمة وذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي
وجود النصيبين فانا نقول القسمة افراز احد النصيبين لتكميل المنفعة بالاختصاص بلا مشاركة الاخر فيه وذلك يقتضي وجودهما
ومحالة ارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للمرضي عادة للاصلية وتحرير مسئلة التاجيل كما في البحر انه اذا اجل احدهما
لاجل الكل ولاجل عقد كل واحد منهما بان ورثا دينا موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما بان كانا شريكي
عنان فان اخر الذي ولي الادانة صح تاجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشر لم يصح في حصته ايضا وان كانا
متفاوضين واخر احدهما ايهما كان صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز
حطه مطلقا وكذا وفي نصيب شريكه انحط الكل وان صالح احدهما على عين اختص به وان لم يكن عاقدا جاز في نصيبه
لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ان وقعت المقاصة بدين سابق ان كان
للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا بدينه فلا ضمان عليه لانه قاض لا مقتض ولو كان عليه ولو
ابرا الشريك المديون عن البعض قسم الباقي على سهامه وقد تقدم تقريره صالح احد ربي سلم اي احد الشريكين في سلم
عن نصيبه على ما دفع من راس المال فان اجازه الشريك الاخر نفذ الصلح عليهما وان رده اي رد الشريك الصلح رد وبطل
وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل الخ لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا انه يراد به انه سيبطل على تقدير عدم
الاجازة وهذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز دون شريكه
فاذا اصطلح احدهما على حصته جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من
الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وقيد في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال اذا صالح احد ربي السلم عن
المسلم فيه شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة الشريك فان رده بطل الصلح وبقي السلم
بينهما وان اجازه نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وما بقي من الطعام بينهما سواء كان راس المال مخلوطا او لا
وان كانا شريكي عنان او شركة مفاوضة جاز ولو في الجميع وعندنا انه توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما انتهى شرع في مسئلة التخارج
وهي التخارج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلته وقوعه فانه قل ما يرضى
احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب التخارج من الورثة وذلك عند رضى من يخرج به وله شروط تذكر في اثناء
الكلام قال في الخلاصة وفي مختصر العتق وكذا اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال معلوم اعطوه اياه
والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة وغيرها ذهبا فصالحوه على فضة جاز اذا
كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمقابلة حقه من خلاف الجنس ويشترط قبض ما بازاء
الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة
جاز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا الا ان التقابض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة

ودين على الناس وادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل وان شرطوا ان يبرا الغرما
منه ولا يعود اليهم نصيب المصالح جاز امتحانا اذا علمت لتفتح لك ما سياتي من كلام المختصر **اخرجت الورثة احدهم عن عرض**
هي التركة **او اخرجوه عن عقار** هي التركة **بمال** اعطوه له **او** اخرجوه **عن ذهب** هي التركة **بفضة** دفعوها
اليه **او** الحكم **على العكس** بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم بذهب دفعوه اليه **صح** هذا الصلح في
الوجوه كلها **قل ما** اعطوه له **او كثر** لانه بيع معنى ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا
عن الربا **وفي النقدين** وهما الذهب والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت
مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه **باحد النقدين** يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا **لا يصح** الصلح **الا ان يكون**
له اكثر من قسطه من ذلك الجنس الذي دفعوا ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا
عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه
جاز مطلقا لعدم الربا **وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة دين بشرط ان يكون الدين لبقيتهم** لان
تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غير من عليه الدين لا يجوز ويتعدى الى حصة الدائن اولم
عند ابي حنيفة وينبغي انه لا يجوز عندهما في غير الدين ايضا بترك حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او
شاة ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل منهما فان البيع بطل الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية
وصح الصلح لو شرطوا اي الورثة **ابرا الغرما منه** اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه لانه اسقاط
او تمليك الدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح** اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا
يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره **او اقرضوه** اي المصالح **قدر حصته منه** اي من الدين **وصالحوا عن غيره**
واحالهم اي احال المصالح الورثة **بالقرض** الذي اخذ منهم **على الغرماء** ويقبلوا الحوالة **وصح صلح عن تركة**
مجهولة على مكيل او موزون اختلاف قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين
واعيانها غير معلومة واريد الصلح عن مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه منه اكثر مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل لا يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان
كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مودبا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة
بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح**
لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه غير معلوم
ومع الجهالة لا يصح البيع وذكر الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميعها معلوما
لحاجته الى التسليم **وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة** الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع
في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يوجد وادي دينه من مال اخر **ولا يصالح قبل القضا** اي قضاء الدين
ان لم يحط ولو فعل **صالح صح** الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون مقدار
الدين حتى لا يحتاجوا الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين كذا في البحر وعين **واذا اخرجوا**
الورثة **واحدا** منهم **فحصته تقسم بين الباقين على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث**
وان كان ما اعطوه له **مما ورثوه** من مورثهم **فعلى قدر ميراثهم** يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان
عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة
مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو
جائز فاذا استحق لم يرجع الاجنبي الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصته ذلك من البدل كذا في البحر وفي تتمة
الفتاوى فان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن
مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة

القضا

انما لا يجوز استحسانا هداية وفي فوائد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه ان يبطله
ولم يبن ذلك الحكم الشرع ان يكون الدين مستغرقا لجميع الورثة ولو لم يذكر فصل التخارج ان في التركة دينا او لم يذكر فيه
دين فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى لكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو
ذكر في الفتوى رجل باع ما له يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل او انه انتهى بحر الاستحسان ان الدين يمنع ملك
الورثة ومنهم من جوز الا وهو مشغول بالعين فلا تجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين
فيقسم بينهما للوارثة **والموصى له** يستحق في التركة **كوارث فيما قدمناه** من مسئلة التخارج **صالحوا** اي الورثة **احدهم**
على ان يخرجوه من بينهم **فظهر للميت عين او دين لم يعلمها هل يكون** المذكور من الدين او العين **والخلاف في الصلح الواقع**
بينهم فيه **قولان اشهرهما لا** اي القول الاول انه لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون
داخلا فيكون ذلك الدين او العين بين جميع الورثة وقدذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كما نص
عليه ولانا فيحمل على قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح لانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا وكذا
ان ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح وله
اعلم

كتاب المضاربة في بيان احكام **المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها سميت بها
لان المضارب يسير في الارض غالبا
قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة ويسمى هذا العقد بها لان المضارب يستحق
الربح بسعيه وعمله واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة وقرضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه الى العامل واحكامها
اختار لفظ المضاربة لكونه موافقا للنص وفي الشرع **هي** اي المضاربة **عقد شركة في الربح** بمال من جانب رب المال **وعمل من جانب اخر** وهو جانب المضارب وخرج بقوله شركة في الربح ما لو شرطا فيها الربح لاحدهما فانها
لا تكون مضاربة على ما سياتي بيانه **وركنها الايجاب والقبول** بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك لتعمل به على ان
ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الالفاظ التي تستعمل في المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحوه وينعقد بمعناها
كما اذا دفع اليه الفا مقارضة او معاملة فهي مضاربة لان المقارضة لغة هي المضاربة والمعاملة صريح في البيع والشراء
وكذا لو قال اعمل بها على ان ما رزق الله فهو كذا وكذا او قال خذ فابتع فما حصل من فضل فلك نصفه او قال خذ فاشتر
به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف فيكون مضاربة لا ان لم يذكر البيع فيه وذكر الاجر عليه والمشتري للامر وليس
لو بيعه لانه فضولي فلو قال خذه بالنصف وكذا لو قال فيما شاء فيكون مضاربة استحسانا كذا في المجتبى **وحكمها** النوع
الاول انها **ايداع ابتداء** لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه
قبضه بالبدل وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة **وتوكيل مع العمل** لانه يتصرف فيه بامره حتى يرجع بالعهدة من العهدة على
رب المال **وشركة ان ربح** لانه يحصل رب المال العمل ربحه وكان فيه **وغصب ان خالف** لتعديه على مال الغير فيكون ضامنا
والاجارة بعده اي اجاز رب المال العمل المذكور بالمخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه
كان رب المال لا يجوز وكذا المستبضع **واجارة فاسدة ان فسدت** فاذا وجد فيها اجر المثل
كالاجارة الفاسدة وهو بالعمل لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل **فلا ربح حينئذ**
لانه يكون في المضاربة الصحيحة فلما فسدت صارت اجارة **بل اجر عمله** كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سياتي فقوله
مطلقا سوا ربح او لا **بلا زيادة على المشروط** كما هو حكم الاجارة الفاسدة **الا في وصي اخذ مال اليتيم مضاربة فاسدة**
بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم **فلا شي له** للربح **اذا عمل** يعني لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من
قوله بل اجر عمله يعني انه اجر مثله لازم ان لو كان سائر الاحوال الا في هذا اذا اخذ مال اليتيم كذا في احكام الصغار **ولا ضمان**
فيها اي في المضاربة الفاسدة **كصحيحة** لانه امين فلا يكون ضمينا **ودفع المال الى اخر مع شرط الربح** كله **للمالك**
بضاعة ودفع المال **مع شرط** اي الربح **للعامل قرض** وانما لم يدخل هذا في سلك الابداع فيكون كما وقع في الوقاية لما
رد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا **وشرطها** اي المضاربة

كون راس المال عينا لا دينا فلا يصح بما في ذمته بل الشركة لانها شركة تحصيل الربح فلا بد من مال فيصح الشركة به
وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة و اي راس المال معلوما للعاقدين ويكون معلوما
الاعلام الاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وان
المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا تصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان
ثم اعمل به مضاربة صح وجاز ويكون مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان
ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا
بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض كذا في بعض المعتبرات اقول وفي القول بان الفاء كالواو وهو حكم
نظر لان ثم تفيد الترتيب مع التراخي والفاء تفيد التعقيب مع الترتيب فينبغي ان لا يشتمل الاذن فيها قبل القبض بل يشتمل في
بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب على ما عليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى والله اعلم ولو قال اشتر
لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال اعمل بالدين الذي لي عند فلان الغاصب او المستودع او المبضع
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى و من شرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان العمل
في المضاربة من احد الجانبين والمال من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل و من شرطها كون الربح بينهما شائعا بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لتقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق
المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص و من شرطها كون نصيب كل منهما
اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يوجب
الجهالة في الربح يفسدها وما لا فلا ومن شرطها ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرط له شيئا من
راس المال او منه ومن الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب
صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول له والاصل فيه ان القول لمدعي الصحة في العقود كلها
صح جوابه في البيع وعلى هذا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب النصف فالقول للمضارب
في الفوائد الزينية معزيا الى الذخيرة اقول هذا القول لم يظهر لي استثناؤه عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد
والمضارب الصحة فالقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى وفي قاضي خان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال
رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب لي ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب المال
يدعي فيه عوارض الفساد والعدم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي ثلث
الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب انتهى وهذا الفرع مستثنى
من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك المضارب في المضاربة المطلقة وهي التي لم تتقيد بمكان او زمان او نوع من
التجارة بان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة فلم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا
يملك البيع باجل غير متعارف عندهم كعشرين سنة ويملك الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر برا وبحرا
له المال على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان لا يبضع لرب المال لا تفسد المضاربة
اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر
والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا يملك المضاربة الا باذن من رب المال او بقوله اعمل برايك لان
الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل
برايك بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برايك لانه تبرع
والصدقة ولا يتناول التعميم الا صنيع التجار والتبرع ليس من صنيعهم فيدخل في التعميم ما لم ينص
عليهما اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بمال المضاربة

وسفر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع الى آخر عالما لا ماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لان استدانه
فيصير المالك بلا اذنه فقيد يكون مقصرا بالمال لانه اذا قصر بالشأن فحكمه الصبغة وان صبغ اي الثوب احمر فشريك بما زاد
الحمرة صبغ ان بيع وحصة الثوب في ماله يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما زاد الصبغ فاذا بيع
الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز بالبناء للمفعول
اي المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يتجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك
لانه لما كان التصرف لا يستفاد الا باذنه فيتقيد بما قيده وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة
والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك ان يخرجها بنفسه في تلك
في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه
او في وقت غير ما عينه او بايع شخصا غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير بغير امره
وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة
على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة بخلاف ما اذا قال لا تبع بالنسيئة
ولا تشتر رقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان او لا تبايع فلانا فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب وبعد ما عمل
فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة ملك عزله فملك تخصيصه وان لم يصح
تخصيصه وان كان التخصيص بعدما صار المال عروضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة
واراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي تملك السفر في المضاربة المطلقة ان
كان المال عروضا لا يصح تخصيصه كذا في الخانية وفي المجتبى كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده
وغيره من الشروط الفاسدة لا تفسدها ويبطل الشرط انتهى المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه
وفي الهداية شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن ولا يزوج قنا
من مالها وفي المجتبى ولا يزوج الامة لانه ليس من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وهذا
ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على
مال ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل الربح
بعتقه بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملك ان يشتريه لانه ليس المقصود الربح وهذا لان الشركة لا تملك في شرائه كان لنفسه فانه يملكه
اذ يشتري من يعتق على موكله عند عدم القرينة الدالة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او
جارية اطؤها ولا يملك المضارب شراء من يعتق عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح فان فعل اي اشترى من يعتق على احدهما
وقع شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد
من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا
فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب
فان ظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان
او معسرا كذا في العناية وفي الظهيرية وان لم يكن في المال ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح
بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد لانه
انما عتق عليه بالملك لا بصنع من سبب بزيادة قيمته بلا اختيار منه كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها
مات وتركت هذا الزوج ولها عتق نصيبه الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها العدم الصنع منه وسعى المعتق في قيمة
نصيب رب المال من العبد كما في حالة عتقه ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق
على الصغير بان قال اشتر اخ الصغير نفذ على العاقد وهو الشريك والاب او الوصي لا على شريكه لانه لا يملك الشراء على هذا
الوجه لانه لا نظر فيه للصغير والا فوقا اذا اشترى من يعتق على الموكل صح وعتق عليه اذا لم يكن مستغرقا بالدين ولا ولد

اي وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد المأذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى يصح ان لم
يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق لما
امر يتحمل في ملك المولى كما ذكره الزيلعي **مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت ولدا**
اي للامة **فادعاه** موسر **صار قيمته** اي قيمة الولد **الفا ونصفه سعى لرب المال في الفا لان ربه او اعتقه**
اي ان شاء استسعى الغلام في المنع ما بين ... وان شاء اعتقه **ولرب المال بعد قبض الفه من الغلام تضمين المدعي نصف**
قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع
وهو ... حملا لامره على الصلاح لكن لم تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيهما ... الجارية وولدها
براس المال فلا يظهر الربح فيهما ... المضاربة ... اجناسا مختلفة كل واحد منهما لا يزيد على راس المال
الربح عندنا لان بعضها ليس اولى به من بعض ... المضارب نصيب في الامة ولا في الولد ... الثابتة له بمجرد دعوى
تنفذ دعوته فاذا ... قيمته وصارت الفا ... ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته
شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشأ فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد ذلك ... واما الدعوة فاخبار فاذا وقع في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك تنفذ دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد الغير ثم اشتراه ... بعد ذلك صار حرا والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **المضارب**
يضارب لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة **ضارب المضارب بلا اذن** اي دفع المضارب
المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك **لم يضمن** بالدفع **ما لم يعمل الثاني** وان عمل ضمن الدافع **ربح** الثاني **او لا** وهو قولهما
وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الايضاع ولا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد
اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام
الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل بالثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله
الاول على الاول كما شرط له من الربح ثم فرع على القول المعتمد بما قبل العمل فقال **فان ضاع المال في يد** الثاني
المال في **قبل العمل فلا ضمان** عليه **وكذا** لا ضمان عليه **لو غصب المال من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه**
المال **الثاني او وهبه فالضمان عليه** اي على الثاني **خاصة** لا على غيره **فان عمل الثاني** حتى ضمن **خير رب المال ان شاء ضمن**
المضارب **الاول راس ماله** لتعديه عليه **وان شاء ضمن المضارب الثاني** وان لحقا رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن
كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على
الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ثم رجع به الاول على رب المال او ضعفه على ما
والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته وان كانت المضاربة الاولى صحيحة والثانية لو دفع الثاني
الى الثالث مضاربة وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلثة شاء ويرجع
على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال لان الاول ان ضمن الثاني كان له
كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المحيط **فان اذن** اي المالك **ودفع بالثلث** وتصرف الثاني وربح **وقيل له ما رزق الله**
فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعه الى غيره فان كان رب المال قال له
ان ما رزق الله فبيننا نصفان **فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث** لان دفع الاول الى الثاني
مضاربة صح حيث كان باذن المالك لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع
الربح فلا يكون للمضارب الاول الا نصيب شيء او ذلك المعين له ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح فيصرف اليه نصيبه ... خاصة فبقي
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار ونظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره
لذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا **ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني الثلث والباقي**

بين الاول والمالك نصفان لان المالك انما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق
الثالث جميع ما شرط له وما وراء ذلك ما يحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصفه لكن ولذا كان الباقي بينهما
وكذا لو قيل ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما يأخذه
هو بين رب المال والاول **ولو قال له ما رزقك الله بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي**
بينهما ولو ... الامر ... اشتراط المضارب الثاني في ... الاول ... الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له
النصف فكان النصف الباقي بينهما **ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان ودفع بالنصف**
فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني
المضاربة فيكون للثاني ذلك الشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للاول لكن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم هو
فاستاجر الاخر من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث ... على جميع حصته **ولو شرط رب المال للثاني ثلثيه**
ضمن الاول للثاني وان شرط للمالك ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه اي مع المضارب **ولنفسه ثلثه**
صح فلو كان العبد مأذونا فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه اما اذا شرط عمله والا فهو
للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل الصحيح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيل بعبده لان رب المال لا يحل له
المضارب ... شرط الشيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين او لا وصح لو شرط عمل
او لا ويكون للمضارب **ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه** اي عمل المأذون **لم يصح ان لم يكن عليه**
دين لانه اشتراط العمل على المالك **والا** اي وان كان عليه دين **صح** عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده
المديون فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة وعندهما يملك كسب المديون فلا يصح ولو شرط بعض الربح لمكاتب المال
او المضارب اشترط عمله كان المشروط له لانه صار مضاربا ولو اشترط العمل عليه فهو من اهل ان يضارب في مال ... فهو
لانه كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا التزام مضاربة والمشروط هبة موعودة فلا يلزم ... هذا غير
مراد فانه شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا **واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد** لعقد المضاربة
لانه يمنع خلوص المال للمضارب كذا في المجتبى **وكذا اشتراط المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع المضارب الثاني**
كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل او بعده
لم تفسد ولو دفع المكاتب لا مضاربة الى مولاه تصح كذا في المحيط واذا كان اشتراط العقد اشتراطا للمولى فاشتراط
بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال لا يجوز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له والقضاء دينه كذا في النهاية
ويصح ... **ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض**
لامرأة المضارب فان شاء لنفسه لرب المال صح والا فلا اي وان شاء للاجنبي لم يصح كما في البحر نقلا عن المحيط
لو شرط لاجنبي ... رب المال ... والعبد ... على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلث الربح ... جائزة
وكذا لو شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب ... يكون جائزة وان لم
يكون الربح لرب المال وهو ... ذكرناه كما لا يخفى **وتبطل المضاربة بموت احدهما** لكونها وكالة وهي تبطل بالموت
وتبطل ايضا **بلحوق المالك مرتدا** اذا حكم بلحوقه ... وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال ... في يد
المضارب ... اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر ...
فصار تصرفا في ملك الورثة بغير امرهم ... راس المال ... او غير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فيبيع
المضارب ... حتى يحصل راس المال كذا في شرح الوقاية ... لانه لو ارتد ثم لم يلحق فتصرفه موقوف
فلو عاد وبعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة على حالها ذكره مولانا في بحره **بخلاف الوكيل** والفرق ان محل النقد
حق ... الوكيل ... يتعلق بحق الوكيل بخلاف المضارب اقول ... ينبغي ان يكون هذا اذا الحكم بلحوقه اما اذا الحكم بلحوقه
فلا تعود المضاربة لانها بطلت ... ظاهر كلام الانتقال لكن في العناية ان المضاربة تعود ... الحكم ... الا في بعض

عبادة فاذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل
القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت **ولو ارتد المضارب فهي المضاربة على حالها** في قولهم جميعا **فان مات المضارب او قتل**
او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج الوهاج فلو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات
او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة كذا في بعض
المعتبرات **ولو ارتد المالك فقط** اي لم يلحق بدار الحرب **فتصرفه موقوف** ان رجع الى دار الاسلام جازت المضاربة ولم
تبطل وان كان المضارب عمل واشترى بالمال عروضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فجميع المضاربة للمالك العروض [illegible]
لانه لو مات في هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته ثم قتل الحكم بلحاقه واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا
سواء كانت هي صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا في
تصرفها كذا في الجوهرة **وينعزل المضارب بعزله** اي بعزل رب المال **ان علم به** لانه وكيل **والا** اي وان لم يعلم لا ينعزل والمراد
بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او رجل عدل اذا كان فضوليا ولا خفاء بمخبر **فان علم** المضارب به **والمال**
عروض باعها اي العروض **ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة** لان للمضارب حقا في الربح **بخلاف احد**
الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها اي الشركة **امتعة** فانه يصح فسخه كما في فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد
هنا ان تكون خلاف جنس راس المال فالدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال الدراهم وعزل وعنده دينار له بيعها
بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاه رب المال عن بيع النسيئة كما لا يملك نهيه
عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية واستظهر
كلامه العزل الحكمي حتى كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا يشترط فيه العلم بخلاف الوكيل
ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب
والله اعلم **افترقا وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون** لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين
تمام تكملة العمل فيجبر عليه **والا** اي **لا يلزم الاقتضاء** اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا يجبر على [illegible]
رد راس المال على الوجه الذي تسلمه ويجب عليه ذلك لانه لا يتم الا بالتسليم وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب قلت يحتمل بابا
لا نسلم ان الرد واجب انما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم **ويوكل المالك عليه** اي على الاقتضاء لانه لا يتمكن من
المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد **والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب** يجبران على التوكيل وفي الجامع الصغير
يقال له احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة وتجوزها معروف وهو اسماعها على النقل
والسمسار يجبر على التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان
بالاجر وكان الاجر بدل عملهما ذكره في الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا
ثم مات رب المال وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر فنفقته بعد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان سلم فباع جاز
بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك المصر الى ان يبيع المتاع على المضاربة ولو
مات رب المال والمضارب في مصر آخر غير مصر رب المال فنفقته في مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه [illegible]
ونهاه عن التصرف ولو كان في بيت نقد لا متاع لم تكن نفقته في مال المضاربة انتهى **وما هلك من مال المضاربة يصرف**
الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما صرف الهلاك الى العفو في الزكاة **فان**
زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله او لا ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل في الوديعة
وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون **وان**
قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم
يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال غير صحيحة فاذا قبض رب المال راس ماله تنفذ القسمة وان هلك ما عدا راس المال
كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال **وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا**

دبيت

وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثانية لا يوجب انتقاض الاولى وكذا اذا
دفع اليه مالا آخر وهي الحيلة النافعة للمضارب **فروع** قال في الينابيع يجوز شراء رب المال وشراء المضارب من رب المال
في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة وفي المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال
ينبغي ان يراد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى لو كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف
حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال لانه ما زاد ذلك لاحد فعلم انه من عبارة الذخيرة والجواز
التعليل بالاستثمار وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل من عمل المضارب وقال انه لم يقف على
هذا التقييد في كلام الاصحاب لكنه ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكر عبد البر في شرح النظم الوهباني ثم قال
قلت النظم المذكور طعن فيه قال والاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي
في المضاربة في هذا الربا قلت انما يفعله امثال الوصي من الثقات اهل النظر في جانب الوصي فانه يحصل التنمية به وربما يتعذر حصوله
بدون ذلك لليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة من حيث تحصيل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال لا يمكن حصول المصلحة
في الجملة وان امكن فما هو اولى والله اعلم وفي الظهيرية ولو ان يستاجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها
وكذلك لو اقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها وتابيرها
من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك استحسن وفي السراجية قال لآخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتري به
وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد مذكور في الزيادات قال اخذ مضاربة بالنصف واشتري به ثوبا
فله ان يشتري ما شاء ليس للمضارب ولا لرب المال ان يطأ جارية المضاربة انتهى والله سبحانه اعلم **فصل**
في المتفرقات **المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة** لان رب المال عامل للمضارب في اقامة العمل
والمال في يده على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من
التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وهذا ظاهر انه لم يعتبر [illegible] اولى القبول من عبارة الكنز فانها
توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال كما وقع في الهداية وغيره خلافه ثم لان رب المال التصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم
يمنع [illegible] المال [illegible] الواجب هو التخلية [illegible] صار التصرف حقا
للمضارب فكان رب المال يصلح وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل لانه استعانة وقد صح استعانة المضارب بالاجنبي
فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا لان شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت
رب المال لا يصلح ان يكون وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال الغير ورب المال لا يعمل في مال الغير بل في مال نفسه قلت
المضاربة تنعقد على شركة في مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب الموضوع فان قلت
ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي ام لا فان كان الاول لجازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز
الابضاع فالتباس ثم الجواز وعدمه قلت اجيب عنه بانه صار كالاجنبي في قوله جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة
تقتضي المال المدفوع وليس موجودا بخلاف البضاعة فانها توكيل بلا مال وليس المال من لوازمها فان الوكيل قد يوكل
ان يوكل وليس له المال انتهى **وان اخذ** اي اخذ رب المال المال **بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت** المضاربة
ان كان راس المال نقدا اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه وكان رب المال عاملا لنفسه ومن
ضرورته انتقاض المضاربة **وان صار عروضا لا** اي لا تبطل لان النقض الصريح اذا كان راس المال عروضا لم يعمل فهذا
اولى كما في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه
لما باع العروض صار المال نقدا في يده كان نقضا للمضاربة فما اشتراه بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها
او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لانه رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا او ما
في حكمها فكان عروضا مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال انما كان يكون معينا له سواء اشترى باذن او بغير

امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال يملك ذلك التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب في
يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتاد ابين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح
كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة **واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه**
ماله اى المضاربة **وان عمل في المصر فنفقته في ماله** اى في مال المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب عليه كان شراء او كراء
والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا
بالمضاربة فيستحق النفقة فيها بخلاف الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل
لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفي
في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير
لا نفقة له وليس المراد بالمصر بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج
من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصر الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذه
دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم
الكوفة مسافرا فلا نفقة له ولو في العتابية واذا اخذ شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم ومعه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء
الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام
والشراب والكسوة والركوب شراء او كراء وكل ذلك بالمعروف والمخيرة بذلك ما كان من معدات تثمير المال كغسل الثياب واجرة
الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فاما الشحم ان كان طويل الشعر في الثياب
فيحتاج بعض الصعاليك ويقل عاملو مضاربته تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة والدواء بحاله في
ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهى وفي الكرابيسية نفقة المضارب عمله في المصر في ماله نفسه واذا خرج
السوق او كثر فنفقته في مال المضاربة الا اذا كان يعود الى بعض نواحي المصر لم يبرح الى منزله ونفقته طعامه وشرابه
وكسوته وركوبه وعلف الدابة التي يركبها في سفره وحوايجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك فاما
ثمن الدواء واجرة الحجامة والفصد ونحو ذلك مما يرجع الى اصلاح البدن ففي ماله ولو انتهى الى مصر ومصر لم يقيما اهل
سقطت نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ المال فيه فان لم يكن ذلك مصره ولا له فيها اهل بل عاد ليتجر
بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة ولو خرج الى السوق بمال المضاربة وبماله ايضا فالنفقة على قدر المالين وللمصنف في
انفق في السفر من مال نفسه له ان يرجع في مال المضاربة له ذلك وفي المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كان يعين المضارب
على العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا اعبيد رب المال فيعينوه فنفقتهم على رب المال لا نفقة للمستبضع
من مال المضاربة انتهى **وياخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثم ربح فاذا استوفاه وفضل**
شيء بعده لكل منهما اى من الربح **اقتسماه** على الشرط لان ما انفق يجعل كالهالك **وان لم يظهر ربح فلا شيء عليه** اى على
المضارب فيما انفقه لانه لو كان في المال دين غيرها كونه اعتاد وعلى راس المال وكذا انفق المضارب من ماله ثم هلك مال
المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء **وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحمل واجرة السمسار والقصار**
والصباغ ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه **ويقول** البائع **قام علي بكذا او كذا يضم الى راس المال ما يوجب زيادة**
في حقيقته او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل لو اعتاده التجار باجرة السمسار **لا بضم**
ما انفقه على نفسه او باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **مضارب**
بالنصف شرى بالفيها بزا وباعه بالفين وشرى بهما اى بالالفين **عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما** وهو خمس ماية
وغرم المالك الباقي وهو الف وخمس مائة والبز الثياب وقال محمد في السير الكبير عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن
لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب واما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين ظهر الربح في المال وهو الف وكان

بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمس ماية فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على
المضارب وهو خمس ماية وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمس ماية **وربع العبد للمضارب** لما ذكرنا **وباقيه**
اى الباقي في العبد وهو ثلاثة الارباع **لها** اى للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف وفي نصيب رب المال على المضاربة لعدم ما ينافيها **وراس المال** هو جميع ما دفع رب المال
الى المضارب وهو **الفان وخمس ماية** لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمس مائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه
اشتراه بالفين وهو معنى قوله **وان بيع العبد بضعفهما** اى بضعف الالفين
اى المضاربة **ثلاثة الاف** المضارب بعد قبوله الفان وخمس ماية من الثلاثة الاف راس المال **والربح منهما نصف**
الالف بينهما نصفان **ولو شرى المضارب من رب المال بالف** درهم **عبدا شراه** المالك **بنصفه** اى بنصف الالف وهو خمس ماية
رابح بنصفه اى بنصف الالف وهو خمس مائة ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله
فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمس ماية فباعه من رب المال بالف
يبيعه مرابحة على خمس ماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم **ولو اشترى بالفها عبدا قيمته** اى العبد **الفان فقتل العبد**
رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه اى ربع الفدا الباقي **على المضارب** لان مال المضاربة اذا كان عينا
واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والالف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فصار
الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب **والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب**
يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فله ذلك
لانه يستحق بالفدا مال المضاربة فله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى
خطا لا يدفع فيصح بحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمة العبد اكثر
لا يحضر الا المضارب فيحق ملكه حتى ليس لرب المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة
الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى المضارب الدفع والفدا وقيمته مثل
راس المال او اقل رب المال الدفع لتعلقه فاذا كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا الا انه اذن بغيره
امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يبطل التحصيل صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في
الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كانا اليهما **اشترى بالفها** اى المضاربة
عبدا وهلك الثمن قبل النقد اى قبل دفعه الى البايع **دفع المالك** الى البايع **الفا اخر** ولا يلزم المضارب لان المال امانة
في يده **ثم** اذا اجهز المالك الفا اخرى لم يدفعه الى البايع فهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر **ثم** كذلك لان ما في يده **وراس المال**
في المضاربة يكون **جميع ما دفع** المالك من الالفين والثلاثة او الاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عنده الا ان الثمن بعد الشراء
في الذمة وليحق ملك والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء بخلاف الوكيل فانه يصير بعد الشراء
نفسه مضمونا عليه في الوكالة وهذه الصورة يرجع مرة فيما اذا اشتري ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت
حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده واما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر
مستوفيا فاذا هلك يرجع اليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا **معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا**
وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض فالقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا
لما انكره واختلافهما في القول له **ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط فايهما اقام**
البينة تقبل وان اقاما فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة بينة **المضارب في دعواه الزيادة**
في الربح لان المضارب يدعي **معه الف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك**
عليه التقويم عملا وشرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر **وكذا لو قال المضارب هو قرض وقال رب المال هو بضاعة او وديعة**

او مضاربة فالقول لرب المال او البينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر **ولو ادعى** رب المال
القرض وادعى المضارب المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت **وان**
اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان وقيد الاختلاف بكونه في الصحة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب
المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق
والتخصيص يعارض ولم تقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا قبل صاحبهما تقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على
او وقت واحد منهما دون الاخر فتقضي ببينة رب المال كذا عن الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت
البينتان فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات
والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم
مقام الملزوم كما ترى وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار الاخر فلا يحتاج الى البينة وان لم يوقتا او وقتا على
السوا او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم التاريخ
فكذا اذا تعذر القضاء بهما بعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كانه رب المال يعطي العمال
فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا عن الذخيرة فرع لو امر المضارب على السلطان فاخذ منه شيا كرها لا ضمان عليه
وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذا اذا اراد العاشر ان ياخذ من العشر فصالحه المضارب بشي من
المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا امر المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره فاخذ منه العشر
فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى لانه
انما اخذ بشي من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره والامر لا حق له في الخوف منه فيكون هو مستهلكا
لما اعطى كما لو وهبه لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب
فيما يعطي من مال المضاربة الى السلطان طمع فيه وقصد اخذ بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان
الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا الان
فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة لاجنبيا فاما في زمانهم فكانت
القوة للسلاطين العادلة كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد
ربحا كثيرا واراد رب المال ان يبيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى
بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا ففي الوجهين جميعا
لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه ربح وراس المال وحصته من الربح
ان كان فيه فضل فيحتاج اليه حق امساكه وان لم يعطه ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على
بيعه لانه يسلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المال ربح او
يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فاذا المضارة لكن يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا
من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله لك لانه ليس ملكه فاما ان تاخذ براس مالك او تبيعه
الى راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون للمضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض
كله للمضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث وما النصف ثم يدفع الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى اذا هلك
فهو في القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض رب المال المضارب جميع المال الا درهما
وكلا اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على
ان يعملا جميعا وشرطا الربح بينهما ثم بعده لا يعمل في المال المستقرض وحده فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح
فالربح بينهما على الشرط كلا من شرح الطحاوي انتهى هذا **كتاب** في بيان احكام الوديعة لانها في الاشتراك مع
ما قبلها في الحكم وهي الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله **هو اي الايداع تسليط**
الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فكما اذا انفتق زق رجل فاخذه رجل
ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه وان لم يبق منه لا يضمن وان كان
المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين **والوديعة ما يترك عند الامين** هي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان شاء الله تعالى
وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب **او كناية** كما لو قال لرجل اعطني الف درهم او قال الرجل في يديه ثوب
اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه محمد في المحيط لان الاعطاء يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى
وهو متيقن فصار كناية **او فعلا** كما لو وضع ثوبا بين يدي رجل فلم يقل شيا فهو ايداع **والقبول من المودع صريحا**
كقوله قبلتها ونحوه **او دلالة** كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا
لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة ولو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا
بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع شيا في الحمام بمراى من الثيابي كان ايداعا
وان لم يتكلم لا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالحمامي مودع وكذا لو قال الصاحب الخان اين
اربطها فقال لهنا كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرناه من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة
فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب يبرا عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار **وشرطها**
اي الوديعة **كون المال قابلا لاثبات اليد عليه** حتى لو اودع الابق والطير الذي في الهوى والمال الساقط في البحر
لا يصح **وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه** حتى لو اودع صبيا فاستهلكه لم يضمن ولو كان عبدا محجورا يضمن بعد
العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته وخير مولى العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال
امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها **وهي** اي الوديعة **امانة فلا يضمن بالهلاك مطلقا**
يعني سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة فما لو وقع في يده شي من غير قصد بان هبت الريح بثوب
انسان والقته في حجر غيره والثاني في الحكم مما يختلف في الصور لانه في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا
عن الضمان بعد الخلاف الثاني فان الامانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر
والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب
النهاية وتقل الاول عن الامام بدر الدين الكردري فانه قال اعلم ان الامانة اعم لشمولها الوديعة لان حمل الاعم على
الاخص وهو جايز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير
المغل ضمان والمغل هو الخائن والاغلال الخيانة الا ان الغلول في الغنيمة خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث
ان هذا من قول شريح وليس بحديث مرفوع قلت اجيب عنه بانه مستند الى عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولانه شرع عبيها لحاجة
الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها ففي ذلك تعطيل المصالح **واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى**
فلو شرط على المودع الضمان ان ضاعت شيا به كان باطلا ولا ضمان عليه وبه يفتى كما في الخلاصة وبه يفتى في الوقاية
ومن ان التقوي عليه **وللمودع حفظها** اي الوديعة **بنفسه وعياله** لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ما له ولو دل ذلك بالحرز
واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سوا كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيحفظه بنفسه وزوجته وزوجها وامه
وابيه وولده الصغير والمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله
وفي الخلاصة وفي الزوجة **من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه** فلو فسر العيال بمن في عياله
الشافعي والشيخ المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله ثم لو عياله **ثم** من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه
فانها الا تدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وهو يسكن
وحده او دفع الزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على
الحفظ كذا في الخلاصة وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن

ما قبلها

الله اعلم

شرح مجمع

النهر

الزوج في عياله لانه لا عبرة في هذا الباب للساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة وشرط كونه في
ان يودعها من عياله كونه امينا اى من في عياله امينا فلو دفع المال الى زوجته وهي غير امينة وهو عالم بذلك او تركها في بيته
الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط
الخلاصة وقال ان الامر انه لا يحتاج حتى يشترط كونها في عياله وصاحبا لها بل شرطا لغيره عدم الاشتراط وقال في
الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه معاوضة او عنانا ولو دفعها الى من في
عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في عياله
الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد
بمن في عياله الذي يكون في نفقة المودع تحته قالوا المراة اذا اودع عندها شي جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير
اذا كان ساكنا معه ولم يكن في نفقته وتركها في بيت عياله الوديعة لم يضمن لكن يشترط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم
وحفظ لم يضمن وهذا ان المراد بالدفع اليهم لان الظاهر انه يلتزم حفظ ما لغيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو
انما يحفظ مال نفسه ممن في عياله فيحفظ ايضا يدفع اليهم الوديعة وبين هذا القبيل ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان
المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
لا يضمن لانه ما كان ممن يثق به في ماله ... كذا في الوديعة ... وان حفظها اى حفظ المودع الوديعة بغيرهم اى بغير من في عياله
ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى وكيله وليس في عياله
او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الحلواني ثم
قال يعني هذا ما شرط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني فلم
يفارق الاول الاضمان على واحد منهما فان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن فاجاز
المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من
في عيال المالك فانه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في
عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المراة
للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو يدفع يضمن انتهى الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا بحيث اسلمها
الى جاره او الى فلك اخر فانه لا يضمنها لانه تعين طريقا للحفظ فلا يضمن به وهذا قال في الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة
وعندها وديعة فدفعتها الى جارتها فهلكت عندها انه لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد ممن في عيالها لا تضمن انتهى
يعني لانه تعين طريقا للحفظ والحذاق لو لم يمكنه ان يحفظها وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى اجنبي ضمن ولو
نقلها الى فلك اخر اشار الى انه لو القاها الى سفينة اخرى فهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج
يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي فان ادعاه اي ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوع
اي الحرق ببينة اي ببينة المودع والا اي وان لم يعلم لا يصدق في الهداية وشرح الكنز للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة
لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط للضمان فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها في المخمصة
باذن صاحبها قال الاكمل ... اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من في عياله ان امكن ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى
الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى وفي الخلاصة اذا علم ان وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الكنز
على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ... المختصر وفي الفوائد التاجية فلو اودعها عند ...
فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما اذا غصب من المودع
وهلك فاراد المالك يضمن الغاصب فقال المودع قد رده الي وهلك عندي وقال لا هلكت عنده فالقول للمودع لانه
امين انتهى وقيدنا الحرق والغرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه
لا تخاف عليها في هذه الصورة وبما قررناه ظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو منعها

منع الوديعة ظلما بعد طلبه اي طلب المودع الوديعة حال كونه قادرا على تسليمها ضمن والا لا اي وان لم يمنعها
بعد طلبه ظلما لا يضمنها قيد بانه يكون المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان
يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضي خان وبالمسئلة التي بعدها وبه صرح
في جواهر الفتاوى وايضا حيث قال ... سيفا ... ليأخذ منه ان علم صاحب اليد انه يأخذه ليقتل به مسلما له ان
يمنعه الى ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم صاحب اليد انه ترك الرأي الاول وان ... ليستنفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده ولو
اودعت المرأة كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج
انتهى وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو لا بد منه وخرج بقوله اي من المنع ظلما موته اي موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في
سائر الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن غلات الوقف لانه لو مات مجهلا
مال البدل يضمن كما صرح به في قاضي مات مجهلا اموال اليتامى سلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات
مجهلا ذكره قاضي خان وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر
بعضها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فحصل
ان المسائل المستثناة اربعة هكذا ذكر شيخنا في بحره قلت في الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث
قال اما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن والحاصل الى
... كتاب الشركة انه يضمن نصيب صاحبه انتهى ... من جملة المستثنيات ... قال المحقق
في جوابه ... مسائل الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا
مال ابنه ذكره فيه ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودع عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في
بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورا وهي
الثلاثة في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثنى عشرة انتهى اقول يستفاد من قولهم انه اذا مات مجهلا للمال انه
يضمن ... في جواب واقعة الفتوى وهي ان المتولي اذا مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوزه والله اعلم
وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن
ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال انا الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت صدق فيها وما لو
كانت قائمة عنده فهلكت ... وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع
اذا دل ضمن انتهى ... التسليم لا يضمن ... عند الطلب الا ...
الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن غير رضى ضمن كذا في الخلاصة
وقيدنا بنفسها ... ان طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن وفي الخانية رجل اودع عند انسان
وديعة وقال للمودع من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة ولم يصدقه المودع حتى
هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان على المودع انتهى لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع
لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى فهلكت لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان ترك عن
غير رضى يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك انتهى وهذا صريح في
انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك ... في الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب
فقال لا ادفع الا الذي جاء بها فلم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين هذه المسئلة واجاب
... انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدقه في ادعائه وكيل بقبض الوديعة فانه قال ... لا يؤمر بدفع
الوديعة اليه ولكن يقال ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق عن لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا ترى
انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول يصح كذا في فتاواه انتهى وكذا
لو خلطها المودع بماله بغير اذن من المالك بحيث لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح

له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط
فشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد
الاذابة وقيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لم يضمن المودع والضمان على الخالط
صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه من وجه
التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض لانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد
بعدم الوديعة التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبى
وخلط الدراهم الجياد بالزيوف ينقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي على
جيد يضمن مثل الجيد لانه تعييب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى وان باذنه اي باذن المالك
اشتركا فيها كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه فانهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم
يوجد وكان مشتركا ملكه فلا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك منهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي
ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق قضاء ورضا منا البعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط
وعن مالك لا يضمن الا ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه
بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبى وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة
لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه بوجهين الاول انه بعد حفظ فلا يضمن به ولا بجحوده
البقية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله
لانه انما يملكه لنفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول لانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته
واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وفي المجتبى وهو الاصح وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي
ولم يتعيب لخفة هذا التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كالواحدة
ووديعتين فانفق احدهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية واذا تعدى المودع عليها اي على الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم زال التعدي فردها الى يده زال الضمان لانه مامور
بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى المحيط الظهيرية انه
زوال الضمان بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا
لا يبرأ عن الضمان انتهى بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عند ما تكون بالاعادة
الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من
اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات ما ذكره شيخنا من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه
او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند
المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق واما كان مستعيرا
الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيتحقق
الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفي الفوائد الزينية
اذا تعدى الامين ثم ازال التعدي لا يزول الضمان الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاجارة او بالاستئجار
والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها في المبسوط
وفي الفصول العمادية ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع

اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق فانما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة
على العود الى الوفاق كذا ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة ورأيت في موضع آخر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه
المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد الى المالك وكذا
المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ او الوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد
الى الوفاق وباعه جاز وكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف في المال
لينفقه في حاجته ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما المستاجر للدابة اذا نوى الخلاف والمستعير ثم ندم وترك
تلك النية انه كان ضامنا يبرأ لعدم النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك ما نوى الخلاف عاد امينا
والشريك شركة عنان ومفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذا من الجملة في وديعة عرق المنتقين انتهى وبخلاف
اقراره بعد جحوده بان قال له المودع عندي ما لكها بعد ما طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت الوديعة
منقولة ولم يكن هناك من يخاف منه عليها اي على الوديعة ولم يحضرها بعد الجحود ملكها فانه لا يزول الضمان لان
الجحود فسخ العقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد بخلاف جحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع فيه لكونه
انكار الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت فلا ضمان على المودع كذا في الخلاصة
قيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي
عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحودها فهلكت
لا ضمان عليه كذا في الخلاصة معزيا الى الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن هناك من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو
يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال صاحبها
دعها وديعة عندك فهلكت فان كان يمكنه اخذها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكنه اخذها ضمن
لانه لم يتم الرد كذا في الخلاصة واذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل
التقييد ولو جحدها اي الوديعة ثم ادعى ردها بعده لك وبرهن عليه اي على الرد قبل برهانه وبرئ منها كما لو برهن انه
ردها قبل الجحود وقال انه غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها وانا صادق في قولي لم يستودع قبلت بينته ايضا
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم تستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس لك علي
شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف انه حين جحد
المودع ما يعلمها هلكت قبل ان يجحدها فان نكل لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها فاذكره هذا الجواب في العمادية
كذا في المنهاج وفي القنية رقم لقع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك مع العلم انتهى وجعل فالمودع من
لخبره بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاءه رجل يزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه حتى هلكت
لم يضمن المودع اذا طلبت منه الوديعة فقال اطلبها غدا وجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسال عن وقت الضياع
فيقول ضاعت قبل اقراري لم يصدق لانه مناقض بعد اقراره فان قال الفعل قبل اقراري لم يضمن لانه لا تناقض كذا في السراجية وقيدنا بالوديعة لان
المضاربة لو جحدها ثم اقر لا يضمن كذا في الخانية المضاربة اذا قال رب المال لم تدفع لي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي
الا انه طعن ان الشراء يكون على المضاربة وان ضاع المال بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال
وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر فاشترى برئ من الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء
شيء بغير عينه بالف دفعها الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للامر ولو دفع
رجل الى رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد رحمه الله جاز ويبرأ عن الضمان وقال العيني من المشايخ فعلى قياس قوله لو
باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة
رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات فقضى ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود وذكر قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته

يوم الايداع لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم
الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع يعني اذا اثبت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا البحث
في وديعة الذخيرة انتهى وفي ضمان المجحود يعتبر قيمته يوم الجحود وفي الزيادة والنقصان من حيث السعر والعين انه لم القاضي
بذلك ولا تقبل بينة المودع على النقصان وفي الفصول ايضا وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ
عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال
اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى ولو جحد وصي الايتام ما لهم الذي في يده ثم اقر بشيء وقال قد
ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم نهي المالك والخوف عليها بالاخراج
لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف
لان الطريق لو كان مخوفا ولا بد له من السفر كان ضامنا وكذا الاب والوصي وان لم يكن بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان
سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ومن الخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كما في الاختيار واطلق في
المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة وطال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى الشيخ ابو نصر في شرح القدوري
الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن
لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل وجعفر
على ان للاب والوصي ان يسافرا بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان
بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا
وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال
الخروج او قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا ولم
يكن بد من السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا
انتهى ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ما اذا كان مثليا او قيميا وخلافهما في
الاول قياسا على الدين المشترك وهو قول ابي حنيفة ووجهه ان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين
يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان تصرفا في مال الغير واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي
لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته
والى ان لاحدهما ان ياخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب المنهي لا يضمن وفي فتاوى قاضيخان رجل
ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع لاحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة
وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار كذا ذكره بعضهم
رحمه الله تعالى فان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما الى صاحبه ضمن الدافع
بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما ان يدفع الى الآخر لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع
على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة او القسمة ولم انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المعهود
حفظها واما المهايأة والقسمة فضروري وهي تندفع بالقسمة فيما يقسم والمهايأة فيما لا يقسم فلا يجوز الوضع وقيد بقوله
اقتسماه لانه فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما الامانة وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين
والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كانهما النهاية في الحفظ
كذا في الخلاصة ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت آخر من
الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ ولم يضمن ذكره في الخلاصة والا ضمن اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية
في الحفظ وكان له بد من الدفع الى عياله ضمن الوديعة ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب والفرق بينهما على قول
ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم الاذن له من المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب فلم لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه وان

وقال ... يكون ضامنا ... طال الخروج او قصر

فارقه

فان قيل صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقاضي منه لم يكن مقصودا بالشيء بدليل وجوب عدم الضمان
ما هلكها قبل ان يفارقه الاول فلم يضمن الاول الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن وقت
ما لم يوجد منه تعد اي مع رجل الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه اودعه اياه فنكل الرجل عن الحلف لهما
اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهي اي الالف لهما اي للرجلين وعليه الف آخر بينهما اي بين الرجلين لان دعوى كل منهما صحيحة
فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به للذي نكل له دون الآخر ولو حلف
فيحلف دون الآخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره به وللقاضي ان يبدأ بايهما شاء
بالتحليف والاولى القرعة وفي التحليف للثاني ان يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق
فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا قيد في هذا المختصر فصل الصورة لانه لو اقر بها لاثنان
ثم قال لا ادري لهذا الخصم ... الاول وضمن للثاني قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على ان ياخذاها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له
الامتناع عن التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد وارادا اخذها ليس لهما ذلك لان المقر له مجهول فلكل ان يستحلفه
فان نكل قطع دعواهما وان حلف فسيأتي الكتاب وكذا لو قال لعلي الف لهذا او لهذا ... دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها
اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن لانه لا يجب عليه وذلك ذكر في الفصول معزيا الى العدة كما لو قال المودع
للمودع احمل الوديعة فقال افعل فلم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية
كذا في الفصول العمادية وقال فيها قبيله معزيا الى القاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة وقال المودع لا اصل فيها
الساعة فانه على تلك الناحية وقال المودع اخبر على الوديعة ايضا قال ابو بكر انه لم يتعد المودع على ردها ... والتبقي
الوقت فلا ضمان والقول قوله فيها ولا يضمن قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعتها وكذبه
والرفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في التراجيح قال المودع لا ادري
كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضعتها
ام لم تضع يضمن ولو قال لا ادري ضيعتها ام لم اضيع لا يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال ابتداء
لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري دفنت الوديعة في داري او في موضع آخر يضمن هذه الجملة في
العدة وذكر في الذخيرة لو قال دفنت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع انه لا يضمن واختلاف المشايخ
قال بعضهم يضمن لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى اذا قال دفنت في داري او في موضع آخر او في كرم او ما كان في معناها لا يضمن اذا
كان للكرم والدار باب اما اذا قال دفنت في موضع آخر وقال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم
يبين ان المكان لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفي اصلاح المودع اذا دفن الوديعة في الارض
ان جعل هناك علامة لا يضمن والا يضمن وفي المفازة يضمن جعل علامة او لم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان
كان له باب يغلق لا يضمن انتهى وفي فروع المودع اذا قرأ من مصحف الوديعة فهلك حال القراءة لا يضمن لانه لم يتعد
التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا الجواب في المغارة اذا وضع السراج عليها كذا الحكم في غصب من المودع وهلكت
قال رأيتها لما كان يضمن الغاصب فقال المودع قد ردته على رجل هلك عندي وقال الرجل هلك عندي فالقول قول المودع
لانه امين ولو اودعه رجل عند فهلك وقال المالك هلك عند الثاني وقال الرجل رده الي وهلك عندي لا يصدق لانه في
الايداع الغير موجب للضمان فلا يصدق واذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال
يضمن الحنطة والفرس وان كان في سنبلها فاكل الحنطة لا غير ولو ترك على دابته صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن
والا يضمن ولو استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال الاصل في
من اودع رجلا حنطة فمات ... ومات المودع هل للورثة ان يطلبوه بذلك الحفظ قال يجبره القاضي بتسليم الحظ

وضعت

اليهم وفي فتاوى ... اودع صكا وعرفوا ابعض الحق ومات الطالب فانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا الكل
من الصبي ضيه وفي التراجيه اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عيال المودع ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير
وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى حانوته في عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن التتمة الى ان قال وفي
الايثار الرخيص لو دفعها ... من الصوق فغاب المودع فخيف عليه الفساد فالاولى انه يرفع الامر الى القاضي ليبيعه
فان لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية
ذكر في النوازل وديعة التخليص في يد رجل مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال احبسك شهرا
او قال اضربك ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن ولو قال اقطع يدك او رجلك
او اضربك خمسين سوطا فانه دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا عند خوف تلف النفس او العضو وقد وجد
في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى وذكر
في وصايا النوازل السلطان الغالب المتغلب على كورة طلب من الوصي مال اليتيم وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او
تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس او القيد فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه لو دفع مال
اليتيم وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي يدفع واما اذا كان الجائر هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى والله اعلم

كتاب

في بيان احكام العارية اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها
عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد
منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية ان ما في المغرب ... لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب
انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم ج عواري مشددة ومخففة واعاره الشيء
منه وعاوره اياه وتعوروا واستعاروا طلبها واستعاره منه طلب العارية واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه
هي اي العارية **تمليك المنافع مجانا** المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس وهذا التعريف ... الكرخي القائل
بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد له ما في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا
يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا تفسد هذا التمليك الجهالة لكونها
لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا لانها لا تعين المستعار
بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال له ... الحمار ان في الاصطبل فخذ واحدا فذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن
او اهلكه ولو قال خذ احدهما ... لا يضمن فان قلت لو كان تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة قلت انما انعقدت
لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة المشاع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال
واما اعارة المشاع ذكر في العدة بيع المشاع واعارته جايزان وذكر في كتاب الشيوع واذا اعار المشاع جاز في الوجوه كلها
ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في وديعة فتاواه ان ايداع المشاع جايز انتهى ... يمكن ان يجاب
عنه بما ذكرنا اولا من ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول
ولو فعلا ولو قال لآخر احصد زرعي ... واستعمله من غير ان يستعمل المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على ...
كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير
مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار
قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض فانها اذا شرط فيها العوض صارت اجارة كذا عن المحيط **وتصح** العارية **بقوله اعرتك**
كاطعمتك ارضي لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه
مجازا لانه محله **ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة** وهو صريح ايضا فيفيد العارية
من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنحة هي الناقة او الشاة تعطى للرجل ليشرب لبنها

ثم يردها او اذا ذهب درها ... قيل في ... من اعطى شيا منح **واخدمتك عبدي** لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية **وداري**
لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **وعمري سكنى** اي داري لك عمري
سكنى ... مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري او العمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ولو قال للغير
اعرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت عارية ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان **ويرجع المعير متى شاء**
لعدم لزومها اطلقه في المختصر تبعا للغير فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر
المثل وهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا ثديها
قال المعير اردد علي جاريتي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمته الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا
ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع
لا يقدر على الكرا او الشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا اضرار به وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب
صاحبه الى الموضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى **ولا يضمن** العارية **من غير تعد** من المستعير اطلقه فشمل ما اذا
هلك في غير حال الاستعمال وما اذا اشترط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط
وفي التبيين لكن ... العارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان
ولم تنقل في رواية وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن له لم يضمن انتهى وهذا اذا لم يبين انها مستحقة
للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا يرجع له على
المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد
المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا اعارت شيا من ملك الزوج فهلك ان كان شيا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان
على احد وان كان في الفرس والثور فيضمن المستعير او المرأة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو ركبها
باللجام او قفا عليها بالضرب فعطبها ما لا يعمل مثلها ... او استعملها ليلا ... ما لا يستعمل مثلها ... ولو ادخلها
لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية
مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها فهي عند ذلك الناحية ... اهلكت ضمن وكذا اذا استعار ثورا ليكرب به ارضه فكرب به ارضا اخرى
ضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلى منه فلم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ... ضمن
ان كان مضطجعا وان كان قاعدا لا يضمن في السفر وان كان في الحضر لا يضمن في غير السفر ... الا اذا كان المستعار
... تحت راسه او موضوعا بين يديه او حوله ... وهكذا لا يضمن وان لم
... العارية ... ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي
فتاوى قاضي خان ... استعارة دابة للذهاب ... سكنها ... ضمن ...
انتهى **ولا تؤجر** لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو
الاجارة **ولا ترهن كالوديعة** لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو
المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول فتفرع على قوله في
نوع الخ **فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه** اي المستعير **المعير** للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى
منها لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة واما الرهن فلانه ايفاء وليس
له ان يوفي دينه بالغير ولكن ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه **ولا رجوع له** بما ضمنه **على احد** ...
بخلاف ما اذا ... **رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في يد**
المستأجر كالمستأجر من الغاصب اذا ضمنه ... بخلاف ما اذا كان
المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي
يوسف كذا في الخلاصة **وله** اي المستعير **ان يعير ما لا يختلف استعماله** كالمسموع والركوب **او لا** كالحمل والاستخدام والسكنى
ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين منتفعا اي اذا اعار شيا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعير

سوا اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيين وان
اختلف **كمثله المؤجر** اي اذا استاجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فله ان يعير سوا اختلف استعماله او لا وان عين
يعيرما لا يختلف استعماله لا ما اختلف **فلو استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له** اي الحمل **ويركب ويلبس من شاء وان قيد**
بتعيين وضمن بغيره واذا اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر
فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان
الى مثله او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وفي بعض الكتب وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فلا يملكه الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ولا يخلو اما ان تكون مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع
او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب نفسه وله ان يعير
ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
تعديا ذكره في الكافي فقال سوا كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة
فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب
كالزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شئت او البس الثوب من شئت كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا
وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او يعين معينا لا يجوز له ان يخالف ذلك
التقييد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب ونحوه وللمستعير ان يعمل في ايه وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى
والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة بالوقت
تتقيد به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما
يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على التفصيل المتقدم في المطلق من الانتفاع والوقت وان كانت مقيدة بهما تتقيد من
حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفائدة على
ما بينا في التقييد بالانتفاع واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه
بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية
وليس ذلك الا بالايداع منه قال الاتقاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز
بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث
والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير
في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى قلت وجعل الفتوى على هذا في
التراجيح ايضا وفي التتمة قيل ان القول بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة واما فيما لا
يملكها لا يملك الايداع والله اعلم **وكذا تتقيد الاجارة بنوع او قدر** اي الاجارة كالعارية في ذلك حتى اذا وافق او خالف الى
مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن **عارية الثمنين** يعني الذهب والفضة **والمكيل والموزون والمعدود المتقارب**
قرض لانه ينتفع بهذه الاشيا الا باستهلاكها الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان
ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين قرض ولو كان تعيينا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد
فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها فكانت قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي
المحيط لو استعار قصعة ليحملها على ثيابه او خشبة يجعلها في بنايه فهو ضامن لانه قرض اذا لم يقل لا ردها عليك
فان قال هو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفائدة كونها قرضا ذكرها بقوله **فتضمن بهلاكها** قبل
الانتفاع يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وفي الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو والخبز
لا يصح وان استعار بمحل العدو صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعينه السهم الا باستهلاكه وكل عارية لا يمكن الانتفاع
بها الا باستهلاك العين يكون قرضا لا يكون عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير ليصرفها في حوائج نفسه او خلطها لينفقها
على

وليشمي

على اهله قرضا لكذا في التتمة لانه لو زرع في وان الحول ايد رمي الحب عند وقع التسمية فلا يقدر على تحصيله فيكون كما
فلا يصح قلت قال في قد يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده الينا بري الكافر بعد ذلك وافتى قاضيخان
انه يصح ثم قال وتصح عارية السلاح وذكر في التتمة انه يضمن كالقرض لانه يجري مجرى الهلاك **ولو اعار ارضا**
للبنا او للغرس صح لان المنفعة معلومة **وله ان يرجع لانها غير لازمة** فيستردها متى شاء الا في مسائل لو
استعار دابة لا يرضع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها له الرجوع في الدر فله اجر المثل الى الفطام ولو رجع في فرس
الغازي يتخلل الدهر في مكان لا يقدر على الشرا او الكرا فله اجر المثل وعيرها في الخانية وفيما اذا استعار ارضا للزراعة
وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع ولو لم يوقت بدوه وبترك باجرة المثل كذا في العمادية الزيلعية **ويكلفه قلعهما**
اي قلع الغرس والبنا **الا اذا كان فيه** اي في القلع **مضرة بالارض** فيترك اي البنا والغرس بقيمته بقية كرهها كذا في
الغرر **يا بقيمته** اي بقيمتهما **مقلوعين** كذا في النهاية **فان وقت** المعير العارية ورجع بان قال اعرتها لك سنة مثلا **ورجع**
في العارية قبله اي قبل الوقت **ضمن ما نقص من القلع** بان يقومه قائما غير مقلوع يعني بكم يشتري بشرط قيامه الى مدته
المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم الاسترداد كذا في فتاوى ال... الحج لانه مغرور من جهته وان قلت قد
ذكروا انه لا يرجع على الغار الا اذا كان المغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه واخذ
اللصوص لا يرجع على الغار وهاهنا هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بالحمة من ضمان الاستحقاق على الواهب
قلنا اجيب عنه انه من باب الالتزام لان تقريره كلامه ابن لخص الارض لتنتفع بها الى ان اتركها في يدك كذا الى مدة فان
لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنايك ويكون البناء لي لخاذ ابداله اخراجه ضمن قيمته وكان بنى بامره فليس له العود
ولم يحضر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له الا ان يشا المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل
والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قائمة على الارض
غير مقلوعة مستوفية وان شا المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع
الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير في قلعه وبين
تضمين جميع القيمة ويخالفه ما في المختصر والكنز حيث قال الجعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا**
استعارها ليزرعها لم توخذ منه اي من المستعير **قبل ان يحصد الزرع وقتها او لا** اي جعل لها مدة او لم يترك في
يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان الزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر
لم تفت منفعة ارضه مجانا والا زرع الاخر بخلاف الغرس فانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال
رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما نبت لي فهو رضي المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز ذلك
الزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعدما خرج فيه كلام والمالك في المعنى جوازه كما في التتمة
ولو بنى حائطا في الدار المستعارة واسترد المعير الدار فاراد المستعير ان يرجع عليه بالنقض ليس له ذلك وليس له ان يهدم
الحائط ان كان البنا من تراب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط استعار ارضا ليبني فيها ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض
فلرب الارض اجر مثلها لسكناه والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض وبما شرط
البنا لكانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول وفيه اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المحيط
البرهانية اذا شرط الخراج على المستعير في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد
جعله بدلا عن المنافع فصار في معنى الاجارة والعين للعاقد في العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما
اذا كان الخراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان الخراج الموظف فلانه وان كان
مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص منه ويجعل له البلوغ الاجارة تفسد الاجارة والحيلة في ذلك ان يوجر
الارض منه سنين معلومة بمبلغ معلوم ثم يامر الاجر بصرفه الى ذلك فانه جائز لانه وكله بالاد الى ما عليه من مال عليه انتهى

تكون حم

تخليصه سرحه

والنري

صاحبهم

ومؤنة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه ثم ذكر فائدة كونها
على المستعير بقوله فلو كانت العارية موقتة كان اعارها له يوما مثلا فامسكها بعده اي بعد الوقت فهلكت العارية ضمنها
لان مؤنة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك
ضاعت منه اذا كانت يرجو ان يجدها ولم ييأس عنه لا يضمن وان لم يشتغل بطلبه ومع ذلك [illegible] ثم اخبر بالضياع فعليه الضمان
وكذلك الحكم في الودائع وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعده بالرد
ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية فقال المستعير [illegible] ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان
كان قادرا ولم يرده يضمن ولو قال ادفعها غدا فتركها فهلكت لا يضمن انتهى وفي المحيط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت
ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتى هلك ضمن ثم قال والصحيح ان
رد العارية لا يجب قبل الطلب [illegible] بالعارية فليس له [illegible] الرجوع استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب فاما
في العارية على الذهاب والمجيء لكن ردها عليه وان استعرض [illegible] لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهى الا اذا
استعارها ليرهنها استثنى من قوله مؤنة الرد على المستعير قال قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير
رجل اعار شيئا لرجل ليرهنه فرهنه قالوا انه في العارية يكون على المعير فرق بينهما وبين غيرها من العواري فانه في غير
هذا يكون الرد على المستعير لانه اعاره منفعة لصاحبها فاما هنا فصار مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على
المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى [illegible] كلام [illegible] من اصحاب المتون اطلاقه في كل [illegible]
والله اعلم وكذا المؤجر بالخدمة مؤنة الرد عليه كذا في النهاية وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن مؤنة الرد عليهم لا على المالك
والمغصوب منه والراهن لان العين الموجرة مقبوضة لمنفعة المالك لكن الاجر [illegible] فاذا امسكها المستاجر بعد مضي
المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا
اذا كان الاخراج باذن ربها [illegible] مؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك
الخياط ونحوه مؤنة الرد عليه [illegible] وانما كان مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى المالك
دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون القبض حصل له [illegible] حتى يستوفي دينه [illegible] ولا انكار ان العين
عليه في المجتبى وعلى الاجير المشترك [illegible] في المصر [illegible] فاما لو [illegible]
[illegible] الى الموضع [illegible] في الطريق [illegible]
على المعير [illegible] والشركات والمضاربة والمقطع [illegible] ورد الهبة بعد القضاء بالرجوع
الراهن [illegible] قبل الدخول [illegible] وفي الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن
[illegible] وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره مشاهرة او ردها مع عبد ربها الى رب
العارية وهو المعير مطلقا او اجيره فهلكت قبل الوصول الى المالك بريء من ضمانها [illegible] وكذا اذا ارسلها المستعير
مع عبد الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجنبي مسانهة او مشاهرة بخلاف اجنبي مياومة او ليس
في عياله فيضمن بالتسليم اليه ويحكم الاجير مسانهة كالاجير مشاهرة وانما لم اذكره لان حكمه مستفاد منه كحكم الاجير مشاهرة
لا يخفى وكذا اذا سلمها الى اجير المالك او عبده سواء تقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح والظاهر انه
مطلقا فقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب وقد نبه المسئلة على ان للمعير ان يكلفه [illegible] ذكره شارح الوقاية
بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا
والا فالمستعير يملك الايداع من الاجنبي وانما حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من
الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعارة تنفسخ بموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجية وفي الحاوي
القدسي ولو استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا فعطبت ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف
كالشعير فالذرة لم يضمن وكذا في القدر وزيادته وفقصانه فان استعارها الى مكان فجاوزها او ذهبها الى مكان اخر

فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة او في مسافة الركوب او الحمل او في الوقت فالقول قول المعير مع يمينه وكذا ان
استعمل شيئا من ماعون او تصرف في شيء من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه الضمان لانكار الاذن الا ان يقيم البينة على الاذن وكل هذا
عن العيون وان قال لا اعرف [illegible] فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن
وان قال [illegible] اجرتكها فالقول للراكب انتهى واذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك
لازرعها اي اذا استعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها [illegible] من علماء الشافعي [illegible]
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ العارية ينظمها وغيرها كالبناء ونحوه وكانت الكتابة بها اولى لما يقيد
بالارض وفي اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني [illegible] ولا يستثني [illegible] العبد الماذون يملك الاعارة لا فيما
من صنيع التجارة والعبد المحجور عليه اذا استعار واستهلكها يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور مثله اي عبدا
محجورا فاستهلكها اي العارية ضمن الثاني للحال وهكذا صرح في السراجية وفيها امراة استعارت سراويل للطبسه فلبست
[illegible] استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق منه اي من الصبي فان كان الصبي
يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا الصبي [illegible] لم يكن المستعير مضيعا فلم
يضمن والا اي وان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا وذكر في السراجية وفيها استعار ثورا فاستعمله
فتركه في المرعى فضاع فان علم المعير يرضى بكونه يرعى فيه وحده كما هو عادة اهل الرساتيق لم يضمن ومثله في جامع الفصولين
ووضعها اي العارية بين يديه فقام فضاعت يضمن العارية ولو نام جالسا لا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام
مضطجعا لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوى قاضي خان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان
وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير
كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا قبل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا
لا يضمن في الحالين لانه لو نام جالسا فلم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فيهما او لا انتهى [illegible]
اعارة مال الطفل لانه تصرف ضرر بلا عوض [illegible] في اعارة الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ طلبت
من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان غدا ذهب الطالب واخذ اي الثور الموعود عارية بغير اذنه اي بغير اذن
المالك واستعمله فهلك الثور لا ضمان عليه اي على المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف وفيه بعينه رجل استعار
من اخر ثورا الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المعير فاخذ الثور من امراته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان الاعارة لم
تكن الى الان وانما كانت [illegible] من متاع البيت [illegible] في المجتبى [illegible] طلب منه ثورا عارية فقال لا اعطيكه غدا [illegible]
اصبح اخذه بغير اذنه ضمن انتهى جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمرا بين
الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب انها عارية لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف
كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اي قول الاب انها عارية
وعليه الفتوى كما في الفصول العمادية وشرح النظم الوهباني وغيرهما وفي تتمة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انه
اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها الجهاز [illegible] عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول
الاب وذكر في المنتقى [illegible] البنت [illegible] ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر
قاضي خان في فتاواه ان الجواب فيه على التفصيل انه كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان
ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوى [illegible] جهز الاب ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة منها
فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة ويكون للابنة خاصة
انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني اخر الدين ايضا الامانة لا يستحقها كالرد
والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسواء كان في حيوة مستحقها او بعد
موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له في حيوته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف

الوكيل بقبض العين كذا في الفوائد الزينية وذكر فيها من كتاب الضمانات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه
قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في
الولوالجية قلت ومن عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلكت [illegible]
او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الوجهين حكى امرا لا يملك استينافه لكن من حكى امرا لا يملك استينافه
ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لم يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة يحكي بنفي الضمان عن نفسه
فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى فظاهره انه لا يصدق
لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر بانه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل
اقول قد استدل على صحة فتوى بعض علماء العصر بما ذكره الولوالجي بعد اذ قال لو وكل رجل رجلا ان يدفع [illegible]
طعام ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لانه [illegible] يدعي عليه الضمان وهو ينكر انتهى
ان حكاية ما [illegible] قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن
نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر هذا **كتاب** فى بيان احكام **الهبة** وجه المناسبة بين ما قبلها
وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو بغير مال كذا في البحر وفي
العناية الهبة في اللغة عبارة عن ايصال الشي الى الغير بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول
وفي الشريعة **هي تمليك العين للغير مجانا** اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لتتحقق الهبة بشرط العوض فخرج بقيد
العين الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة
نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في كشف [illegible] المعتبر
وفي المحيط ولو وهب دينا له على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم
يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة ولانه ماذون في القبض [illegible] انتهى فهي في الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى **وسببها ارادة
الخير للواهب** دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم
ابنه الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهي عقد مشروع
لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى هذا انعقد الاجماع **وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك** فلا
تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك **وشرائط صحتها في الموهوب ان
يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول** على ما يأتي تفصيله **وركنها الايجاب والقبول وحكمها** اي حكم الهبة الثابتة لها
شرعا **ثبوت الملك** في العين الموهوبة **للموهوب له غير لازم** حتى يصح الرجوع والفسخ **وعدم صحة خيار الشرط فيها** فلو وهب
على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابراء وبطل
الخيار كذا في الخلاصة **وحكمها ايضا انها لا تبطل بالشروط الفاسدة** حتى لو وهب لرجل عبدا على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط
وتصح الهبة بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك **على وجه المزاح** كما في الخلاصة وخزانة
الفتاوى ولو قال وهبت هذا الشي على وجه المزاح فقال وهبت [illegible] عن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور
فقال لهم هبوا هذا مني [illegible] فدفعوه اليه فضربه في الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية
ثم قال انما قال ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على صحة هبة المازح انتهى
وشمل كلامه ما لو قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس
بحضرة الواهب [illegible] لو قال [illegible] هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار
بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض
كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لقوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا لو قال
اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا ملكه كذا نقل [illegible] عن المنتقى قال [illegible] وظاهره ان

الوديعة هو
ط
بما ينفعه

من

من اخذه ولم تبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كانت عارية لرقبتها
والطعام لغلتها كذا في المحيط وفي الترجمانية اذا دفع الى اخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم
وقال انفقها احب ان يكون قرضا وفيها رجل سيب دابته فقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل لم يكن للاخذ الا ان
يقول لكل القوم معينين [illegible] فقال الذي [illegible] فابراه يبرأ ايضا وكذلك ديانة عند ابي يوسف رحمه الله خلافا
لمحمد وعليه الفتوى رجل قال من اكل من مالي فهو له حلال فاكل رجل قيل لا يحل للاخذ [illegible] والفتوى على انه يحل انتهى **والاعمار**
[illegible] بعمرى هذه الكلمة **وهبت لك فرجها** فانه يكون هبة كما في الخلاصة **وحملته لك** لان اللام للتمليك
وهذا لو قال [illegible] لكنه هبة ولو قال هو لك حلالا لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد
به الهبة كذا في الخلاصة وقيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس كرما
اذ قال جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرسها باسم ابني فالامر متردد والى الصحة اقرب
انتهى وفي فتاوى قاضي خان رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن
التمليك ولو قال الغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون به التمليك
والهبة انتهى وصحح [illegible] في الخلاصة كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوى [illegible]
[illegible] وكذا لو وهب في مرض موته [illegible] هبة صحيحة [illegible]
[illegible] بعد الموت [illegible] **واعمرتك هذا الشي** لان العمرى تمليك في الحال
الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع صريحا بطل شرطه ايضا [illegible] هذا العبد حياتك
[illegible] او وهبت هذا [illegible] حياتك فاذا مت فهو لي [illegible]
فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة **وحملتك هذه الدابة** ناويا الهبة لان الحمل
[illegible]
[illegible] **وكسوتك هذا الثوب** [illegible]
فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم
وقال انفقها يكون قرضا انتهى [illegible] فهي هبة كذا في المحيط
وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة [illegible] وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار
عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل [illegible] هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه ووقع هبة
[illegible] لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك [illegible] **لا هبة سكنى او سكنى هبة** نصب هبة فيهما على
الحال [illegible] فيهما لان السكنى محكم في تمليك المنفعة
فكان عارية [illegible] لفظ الهبة اوآخره [illegible]
او اجارة هبة [illegible] غير لازمة [illegible] بعد القبض ولو سكن [illegible] كذا في بعض المعتبرات [illegible]
[illegible] بخلاف البيع والقبول
[illegible]
[illegible]
بعض المعتبرات نقلا عن المحيط [illegible] الجهالة
[illegible]
لم ترتفع **ويقبض بلا اذن في المجلس وبعده باذنه** اي وبعد المجلس [illegible] الاذن صريحا [illegible] القبض فيها [illegible] الملك
لا للصحة كما في المحيط فاما القبض فشرط لثبوت الملك [illegible] كالبيع [illegible] صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة

[illegible]

والمراد نفي الملك الثابت للجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع ففي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو
التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت فيها بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا **والتمكن من القبض كالقبض**
فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض **وان كان مفتوحا**
والمقفل عليها **كان قبضا لتمكنه منه** اي من القبض وهكذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال اقبضه صار قابضا عند ابي
يوسف خلافا لمحمد كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي جزء العقد لابي الليث خمسة من
العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والقرض والسلم انتهى وذكر في النتف ان القبض شرط في عشرة احدها الهبة الثاني الصدقة
الثالث الرهن الرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى
والسادس النحل والسابع الحبيس والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فانه اذا
قبض بعضها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي مختلفا مثل الحنطة
بالشعير جاز التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او
النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة **ولو نهاه** الواهب عن القبض **لم يصح** قبضه **مطلقا** لا في المجلس
ولا بعده لان الصريح اقوى من الدلالة ولو اذن له في القبض ثم نهاه بعد الافتراق جاز استحسانا لا كالاذن في البيع
وللواهب ان يبطل ايجابه قبل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المحيط ثم ان القبض لانه قبض امانة كما لو وهبه
وان نوى من قبض الهبة استحسانا لانه قبض مضمون يقبض المشتري مضمون بنفسه كما لا يقبض الوديعة والعارية فان قبض
المشتري مضمون لانه بيع فكذلك القبض عنه فلا بد من القبض والتخلية بينه وبين الوديعة وقبض مضمون بقيمته المغصوب وبقيمة المقبوض
والمقبوض على سوم الشراء انه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ازالة من الضمان فيبقى القبض الشروط وقبض مضمون بغيره كالمبيع
المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب فيمضي وقت يمكن
من قبضه انتهى **ويتم الهبة بالقبض لو** كان الموهوب **شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به** قال في الفصول العمادية نقلا عن
ظهير الدين هبة الشاغل يجوز وهبة المشغول لا يجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع
تمام الهبة لان القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب
طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظاير في الزيادات المنسوبة الى القاضي ابي جعفر ولو وهب دابة مسرجة بدون السرج
لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام او السرج دون الدابة وكلما كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة باللجام والسرج والسرج واللجام
لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في باب
من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه قال لو اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير
الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب الدار من المستعير
كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بالمتاع الموهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب فهو المانع من تمام الهبة
وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او جوالق بما فيه من المتاع وكلاهما من الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار
لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فيصح تسليمها الى الموهوب له ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان
المتاع لم يكن ملك الواهب لم يتبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب فهو المانع من تمام الهبة ولكن يعرف من هبة الدار
والجوالق بما فيهما من المتاع فهو الحوالة في الصدقة والرهن لان القبض شرط تمامهما كالهبة انتهى وفي الفوايد الزينية هبة
المشغول لا تجوز الا في مسئلة ما لو وهب الاب لطفله الصغير كما في الخيرة انتهى قلت وفي التتارخانية رجل تصدق على ابنه
الصغير بدار والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى انتهى **في** متعلق بقوله تتم **محوز مقسوم**
ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكرنا قيدنا بالمحوز لان المتصل كالثمر على الشجر لا يجوز هبته وقيد المشاع بكونه
لا يقسم اي لا يبقى منتفعا به انه لو قسم بعضا فلا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى
به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير **لا** تتم بالقبض **فيما** اي مشاع **يقسم**

فيهما

اي من شانه القسمة كالارض والثوب المدروع ونحوهما الكل **ولو** وصلية اي ولو كانت الهبة **لشريكه** اي شريك الواهب لان
القبض الكامل لا يتصور فيه ذكر منلا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وجزم في العمادية حيث قال واما هبة
المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها فلا يجوز لا من الشريك ولا من الاجنبي انتهى
وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان من شريكه لا يجوز
عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك وكان هو المذهب كذا في الصيرفية وهب
نصيبه من الدار لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي كذا اهل العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار
لم يجز وقيل يجوز وهو المختار **فان قسمه** اي افرز الجزء الموهوب المشاع **وسلمه** اي للموهوب له **صح** اي تمت الهبة لان
تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه **ولو سلمه شايعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه** كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه
وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان وفي الفصول العمادية وهبة المشاع اذا اتصل بها القبض لا تفيد الملك وفي
الجملة وروي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وفي الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك للموهوب له
بالقبض وهو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف
التصحيح لكن لفظ الفتوى اكد من لفظ التصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع المشاع
جائز فيما يقسم وفيما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضي خان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يجب شيء
وان الشيوع الطاري فيفسد في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما اعارته فجائزة انه كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي
عارية مستانفة للكل والا لا يجوز واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم ولا من شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من الشريك فانه
جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول الامام
محمد المختار ومشايخ بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول الخ واختار الناطفي وقف مشاعا قال لم يجر في قول محمد به يفتى فان وقع
الخ القاضي الحنفي بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واشار وبعضهم جائزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجائز
بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في الهداية هنا واما غصبه فيتحقق وقال البزازي
وعلى الفتوى وذكر في الفصول العمادية صورة منها ان تكون الدار في يد رجلين فغصب احدهما واذا كان كل الدار في
يد رجلين وفي يد كل واحد منهما نصفها شايعا لا يد له على الكل من جميع الدار في يد كل واحد منهما بل تكون النصف في يد هذا
والنصف في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد لان
العقد يقتضي استيفاء المنفعة من ملك الاجر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك واما شهر واما صدقته
فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الطايع ذكر في ادب دعوى التضييع اذا ادعى على رجل
ثلاث اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا
المدعى عليه بغير حق ولم يذكر ان جميع الدار في يده وهذه في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يد فان
الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة كذا في الفصول واما استحقاق المشاع وذكر ظهير الدين المرغيناني في شرح
اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري عندنا بالخيار ان شاء رد ما بقي ورجع بكل الثمن وان شاء امسك
ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصول ايضا **والمانع** من تمام القبض **شيوع مقارن** للعقد **لا طارئ** كان
يرجع الواهب في بعضه شايعا فانه لا يفسدها **والاستحقاق مقارن** لا طارئ فيفسد الكل كذا قال شيخنا
فيحمل وبه صرح في الكافي وفي الفصول ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المبسوط وقد نص صدر الشريعة
الاستحقاق من الشيوع المقارن حيث قال هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في بعض الشايع
او استحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه عن الكافي

الغناية هنا بح

لاطار دور

الجعص دور

وزرع

من ان الاستحقاق من المشيوع المقارن لا الطارئ حتى انه اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا
لها لا طارئا عليها والله اعلم **ولا تصح هبة لبن في ضرع وصوف على غنم وتمر في نخل وزرع في الارض** لانه بمنزلة المشاع
ولو فصله وسلم جاز لان المانع موجود وامتناع الجواز للاتصال وقد زال بفصلهما وتسليمهما جاز لزوال المانع قال في النهاية
لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في الارض او تمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونهما حتى لو
قطع وسلم جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشائع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى **بخلاف دقيق
في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن** فانه لو طحن وسلم واستخرج الدهن وسلم لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يملكه
بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للتمليك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا الوهب الحمل
وكذا بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم قلت في شرح منلا خسرو ومتنه صرح بجواز هبة البناء
دون العرصة اي اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه او نخل دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي
دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد في التمر لان المانع من جواز الاشتغال بملك الواهب اذا
اذن للموهوب له في النقض والحصاد والجداد وقبل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى وفي قاضي
ولو وهب ارضا فيها زرع او نخل او نخلا عليها تمر او وهب الزرع دون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون التمر
لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فيتبع احدهما
بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى ولا مخالفة بينه وبين منلا خسرو لان
كلام منلا خسرو في الهبة فيما ذكره قاضيخان والكلام فيه فيحمل على التفصيل بين الاذن بالفصل وعدمه بقوله احدهما بدون الاخر غير ممكن في
حال الاتصال المفهوم منه انه ممكن في حال الانفصال فثبت المطلوب والله اعلم **وملك** الموهوب له العين الموهوبة **بلا قبض
جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له** اطلقه فشمل ما اذا كانت امانة في يده او مضمونة او وديعة لانه بعد الهبة لم
يكن عاملا الا لنفسه فاعتبر قبضا حقيقيا والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى
عن الادنى لا عكسه فناب قبض الغصب والمثل عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه ... كذا في
هذا النوع من القاضي المجتبى والله اعلم **وهبة من له ولاية على الطفل للطفل** كالاب والام اذا وهبت وولده
والوصي وكل من يعوله لعدم وجود الولاية في ذلك ... في التسليم في الصغير ... الا عند غيبة الاب غيبة منقطعة
اذا كان في عياله واما الحكم في الهبة على الصدقة ... ذكر شيخنا في شرحه للكنز **تتم بالعقد** لانه في قبض الولي
ينوب عنه ... على ان عبارة الكنز ... مما يقتصر على ذكر الاختصاص مع الافادة والله اعلم **وان وهب له** اي للطفل
اجنبي يتم بقبض وليه وهو احد اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب اطلقه فشمل ما كان في حجره
او لا ولا يجوز قبض غيرهم كالام مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض ام لم يكن سواء كان ذا رحم
اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية كذا في الخلاصة وما في الولوالجي
انما كلام الاكوان الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا وافاد انه يملك الايتاح لها الا عند الاحتياج كالاجنبي واشار
المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا للصغير اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوها
بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت
غيره كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الاب او معارفه فهو للاب وان كان من
اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدي عند الهدية يقول هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته
الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج والمرأة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا
قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة **وبتم بقبض ام واجنبي لو في حجرهما** اي بشرط كون الصغير الموهوب له في حجرهما يعني
الملتقط في الاجنبي فانه ان يقبض غير الملتقط الا انه في عيال الدولي لم احد سواه كذا في فتاوى قاضيخان واشار الى ان

الواهب

للاجنبي ان يسلم الولد الى صناعة يحجر في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة قال في المحيط لانه ان لم يكن
ولاية عليه فهي الحضانة والتاديب والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغير الاب ان يؤجره ... بما يحصل ... قال
ما ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لعدم ولاية التاديب **وبقبضه لو مميزا** يعقل التحصيل لانه نافع في حقه وهو
من اهله وفي الكنز قال لا يعقل بقبضه ان يعقل والمراد بالمميز كما صرح به الشارحون **ولو كان له ابوه مع وجود ابيه** كما صرح
في الخلاصة والمجتبى **وصح رده لها** اي الهبة **كقبوله** لما قال في البحر نقلا عن المنتقى والمجتبى من وهب للصغير هبة عين
رده يصح كما يصح قبوله انتهى وبمثله صرح في السراجية من وهب للصغير شيئا لم ان يرجع فيه وليس للاب ان يقبض من مال الصغير
انتهى وفي فتاوى قاضيخان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وفي حسنات الصبي ولا يبيه
اجر التعليم والارشاد والتسبب لوجوده والبقاء اذا وهب الصبي شيء من المال قال المحقق يباح لوالديه ان يأكلا منه وقال اكثر
مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانه تبرع ابتداء كذا في الفتاوى
وذكر انه لو امرأة وهبت مهرها على زوجها وهي صغيرة لا يجوز الهبة ... الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة
السيد من عبده عليها الدين لا يجوز الا اذا وهبت سقطت ولدها على التصرف ويجوز ويصير ملكا للولد انتهى وفي
السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السوا وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث
للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعضهم اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس ان يفضله على غيره وعلى جواب المتاخرين لا باس
ان يعطي من اولاده من كان عالما متادبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا مذكور في شرح الطحاوي انتهى قلت وفي الخانية
على انه لا باس بتفضيل بعض الاولاد على بعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وكذلك التعبير قال عليه السلام اعدلوا بين ابنائكم
في القسم يعني التسوية في الملك فلا يخص احدهما فيما لا املكه وكذلك ... لو وهب شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض
عن رواية المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين
وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد به الاضرار يسوي بينهم يعطي
للابنة مثل ما يعطي للابن وقال محمد رحمه الله يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته
كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع انتهى **ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح** لتفويض الاب
امورها اليه دلالة وقيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لها لكبيرة لانه لا يملك الاب **وقبله لا** اي قبل الزفاف لا
يصح قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز ومفاده كما ذكره شيخنا انه لو كانت ممن تجامع صح قبض الزوج وكان
المانع من الدخول عدم ... لانه يجوز قبضه قبله لا يصح ذكر صاحب النهاية علم ان شيئا يعني انه بعد الزفاف وهو
ولو عليها ابن مستحقة ثم في المسئلة المفروضة وان كان يعولها الى ... فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفي العناية
انه اقيد الاب ولا يبطل به ذلك يعني لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا ... في الصحيح بين ان تجامع مثلها ام لا
وبعد الاب اطلقه في المختصر تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح بخلاف الام وكل من
يعولها غيرها فانهم لا يملكونها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا
ضرورة مع الحضور **وهب اثنان دارا لواحد صح** لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة ولا شيوع **وقلبه** وهو هبة واحد
من اثنين كبيرين لم يبين نصيب كل واحد **لا** اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما
يتم بقي فيه حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى
عقد الهبة فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد بالواهب لانه لو كان واحدا والموهوب
له اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيبه لاحدهما بعينه ونصيبه الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيدنا بكونه
الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عيال الاب لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين ... فاصار
الصغير مقبوضا للاخر شائعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين ما لكل فقال هذا لهما لهذا ثلثاها ولهذا نصفها
ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف ويجوز عند محمد ... ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لا ما لا يحتملها

وفي المبتغى

كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوهب كل اثنين نصفها جاز كذا في فتاوى قاضي خان
وفي المنتقى هبة رجل لرجلين وهي على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد
متحدا والقبض مختلفا وكلاهما لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا وكلاهما معا بان سويا لا يقبلاها
وقبضاها معا فانهما لا يجوزان ايضا عند ابي حنيفة وعندهما جاز لانه هبة العين الواحدة من اثنين لا شيئين على الخلاف
المذكور واذا كان درهم واحد لثلاثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما قلت نقضه ولكن ذكر في المجتبى وفيه وهب لاثنين بينه كبيرة صغير
دارا لم يجز في قولهم لتفرق القبض بعد درهمان نقدا او وهب لكل واحد منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا يجوز
وكذا لو قال وهبت لكل واحد منهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفهما نصفهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز والا يجوز
ولو وهبهما منهما استويا او اختلفا قلت لانهما اذا استويا وزنا وجودة يكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجوز الجبر
على القسمة في المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه لا يجري الجبر على القسمة وكذلك لو وهب نصفا الدرهمين في المتساويين
لا المختلفين يجوز هبة الحائط الذي بينه وبين داره ودار جاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على انه لو كان نصف
الواهب في الحائط او اختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى وفي الكراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز
المنتقى انتهى قلت لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لانه هبة المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما ينقسم
فلا تصح هبته لرجلين للشيوع كذا قال بعض الاخير في ترجمة بعض **واذا تصدق بعشرة او وهبها** اي العشرة لفقيرين
صح لا لغنيين لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع
والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما
اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة
على الغني تجوز الرجوع وما ذكر من الفرق ههنا صححه في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومراده بعدم الصحة هنا نفي الملك
لقسمتها وكلها صحيح وملكها والله اعلم

باب في بيان احكام الرجوع عن الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمتنع عن ذلك لمانع فيحتاج الى ذكره وهذا الباب لبيانه **صح الرجوع
فيها** يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في
الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط
وتبعه في النهاية فانه قال غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما وهب الوالد لولده انها كراهة
تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن لا يرجع في هبته الا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة ثم يرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده
ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فاذا
جعل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اي
انه لم يعوض يدل على انها كراهة تحريم وقول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا فعل المكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او
قريب منه وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات **بعد
القبض** متعلق به لان الكلام فيه اما قبل القبض فلم تتم الهبة كما تقدم بيانه **مع انتفاء مانعه** اي مانع الرجوع كما يستعمله
مع وجود المانع منه فلا وقد اهمل في الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية ولعله انما تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من
اثناء الكلام ذكره في العناية **وان كره الرجوع تحريما** كما تقدم تقريره وقد وصف الرجوع بالقبيح الامام الزاهدي في شرح
القدوري والامام الحدادي في شرحه وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا انها كراهة التحريم والله اعلم **ولو مع اسقاط حقه من الرجوع**
يعني يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك كما في قاضي خان والخانية وفي جواهر الفتاوى
رجل وهب شيئا من اخر وبرئ الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شيء
فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع انتهى قلت وهذا الكلام مفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض اذا
يكون مشروطا في العقد وهو كما انه لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط بالعوض الرجوع اذا كان

مشروطا في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا لانه هبة مستانفة واشترط فيه العوض ما يشترط في الهبة من القبض وعدم
الشاعة والله اعلم **ويمنع الرجوع فيها** اي في الهبة **دمع خزقه** اي الموانع السبعة الاتي تفصيلها وفي خزانة الفقه
ذكر الليث انا عشر شيا ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا
وعوضها وقال خذ هذا عوضا من هبتك او بدلها او ثوابها او مكافاة عنها او دفع قيمتها اليها او مات احدهما او خرج عن
ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه
او صبغه صبغا يزيد قيمته او غيره عن حاله بان كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا
فاتخذ جبنا او تمرا او اقطا او كانت جارية فعلمها القران او الكتابة والمشط فهذه تسعة اشياء لا ينقطع بها حق الرجوع اذا
زادت قيمتها او ولدت الموهوبة فانه يرجع في الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه
وخيطه او كانت دارا فهدمها او وهب لبنى عمه وهو معه فلو رد شيئا ثم مات الواهب فلو ورثه الرجوع فيه او وهب
لعبد الاجنبي عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهى وفي السراج
الوهاج ولو وهب جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل ان تضع لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة
لكن هي معيوبة قلت لو لم يكن يجوز الحمل فلا يصل الى الرجوع فيها وهبتها الا بالرجوع فيهما لم يهب كالزيادة المنفصلة انتهى
وعليه يتجه التفصيل في الولد بين كونه متصلا فيمنع او منفصلا فلا يمنع والله اعلم **فالدال الزيادة المتصلة كغرس** اي غرس
الشجر في الارض الموهوبة **وبناء** عليها اذا كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة
منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الرمز وفي السراجية
٣ اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء ثم ابطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع انتهى وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضاء
انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا او اريا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شيء منها انتهى **وسمن** بان زال
المهزول عن الاعضاء عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة **لا المنفصلة كولد وارش** قلت
وعقر وهو لا يمنع الرجوع في الاصل بل يرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شاخ
ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد وقيد بالزيادة لان
النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا بفعل مانع ذكره شيخنا في البحر وفي تبيين الكنز لو حبلت ولم تلد فلو
الرجوع فيها لان ذلك نقصان انتهى وهو مخالف لما نقلناه عن السراج الوهاج في مسئلة الحبل الا ان يحمل المراد بالزيادة في العين
الموجبة لزيادة القيمة فدخل الحمل والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل والاسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم
وابصار الاعمى والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطا وتعليم القران والكتابة او الصنعة
والبناء او الغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبيرا في غير محله لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها منع
فيها كما قدمناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وقد ذكر قاضي خان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو وهبت
كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القران او الكتابة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف فللواهب ان يرجع في هبته
لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاولى بالاختلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد
ثم قال ولو وهب جارية رتقاء فعالجها فبرئت الجيد الاسلام ليس له الرجوع وقضاء القرآن بزيادة بخلاف غسله
فقال انه لم يزد في العين ولو قطعت يدها واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع بلا اخذ الارش ولو مرض عنده فداواه حتى
الرجوع بخلاف ما اذا كانت مريضا فداواه فانه يمتنع كذا قاله قاضيخان وعزاه الى المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه
ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضيخان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة
اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وان كان في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وكذا
في الخبيط الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في تلك المدة كما لو اختلفا فقال الواهب وهبت وهو صغيرة
هذه الاشجار والبناء وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كان شاة او بقرة او غيرها من الحيوان وهبتها وهي صغيرة فكبرت

وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول للواهب انتهى وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانهما مما يقبل الانفكاك والذي
يدعي انه وهبه هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله ونقط المصحف بإعرابه زيادة مانعة عن الرجوع وقطع
الشجر من مكانها غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجعلها وذبحها عن اضحية او هدي لا يمنع وفي الخلط
ثوبا فتنقض بنصفين وخاط نصفه قبا فله ان يرجع في النصف الباقي لانه مانع في النصف الباقي ولو وهب حنطة فزرعت
فيها فضة ان كان لا يمكن نزعها الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة او
بعض سورة يرجع عنده لانه يزيد عنده وان قطعه مصحفا وكتبه لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كان دفاتر ثم كتب فيها فقها
او حديثا او شعرا ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة وهب له نخلة ثم اسقطت فحملها الموهوب له الى
بلد فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهبه جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيهما كذا في الواقعات
ولو ان رجلا مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له
العقر وهو المختار ذكره في الواقعات ايضا **والميم موت احد المتعاقدين** يعني حرف الميم اشارة الى الموت احدهما مانع
اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال الحيوة واذا مات الواهب
فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب عرف فيه بالكلية وبعد
التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك وفي رجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض يبطل كالموت
فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا فان قال الوارث ما قبضه في حال صحته
وانما قبضه بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان التسليم قد
علم الساعة والملك فقد تقدم القبض **والعين العوض فان قال خذه عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط**
الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب منها واشار بقوله خذه الخ الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم
الواهب انه عوض هبته فانه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في
هبته **ويشترط فيه اي في العوض شرائط الهبة** من القبض والافراز فلو تملك عبد بعد وان سمي عوضا فيصير ما قبل الموهوب من
جنسه في المقدورات **ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله** ولو وهب العبد التاجر فعوض فلكل منهما
الرجوع كذا في المحيط **ولا يصح تعويض نصراني عن هبته خمرا او خنزيرا** لما انه لا يصح تمليكهما من المسلم كذا في
المبسوط **ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي** لا يصح **فله الرجوع في الباقي**
ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الآخر انه ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين
في مجلس او مجلسين فعوض احدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين
ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه
او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضي خان في فتاواه والله اعلم **ولو**
عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين بعد الهبة امتنع الرجوع في الجارية لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا **ويصح من اجنبي** اي جاز العوض من اجنبي **ويسقط حق الواهب في الرجوع** في الهبة **اذا قبضه** اي العوض
لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار **ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له** لا
رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو امره بان
يتبرع لانسان الا اذا قال على انه ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن
لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ان يشتريه ويخلصه
او ليدفع الفداء او ياخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان في الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى
الظهيرية هنا اصلا لهذه المسائل ذكرته بقوله **وكل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه**
مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا اذا شرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه

وهذا

وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يرجع عند الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما لما تقدم وان لم
يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل **وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض**
لانه لم يسلم له ما يقابل النصف **وعكسه** وهو استحقاق نصف العوض **لا** اي لا رجوع **ما لم يرد ما بقي** فيرجع لانه يصلح عوضا عن الكل
من الابتداء والاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له
فله ان يرده ويرجع والعوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سيأتي حيث يتوزع البدل على المبدل كذا في النهاية
وان استحق كل البدل رجع في كلها اي في كل الهبة **ان كانت قائمة لا** يرجع في الكل **لو كانت هالكة** ويشترط ان
ترد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازداد وتخلفت لم يرجع كذا في الخلاصة **وان استحق جميع الهبة كان له**
ان يرجع في جميع العوض ان كان قائما ويرجع بمثله ان كان هالكا وهو مثلي اي والحال انه مثلي ويرجع **بقيمته ان كان**
قيميا كذا في غاية البيان **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض** لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع
للهبة لكنه طارئ فلا يضر كما قدمناه تنبيه قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع
هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب من هذا الباب مطلقة عن هذا
الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين وهبت بعد
الهبة يمتنع وغيرهم وكذا من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض فيشترط شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل
القسمة ولا يثبت الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما
ان يرجع على صاحبه كما في بيع [illegible] حتى جعل العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط
وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سيأتي في تقريره وعلى ما في المجتبى يكون
التعويض المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم **والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية**
لو حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة
بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا رجوع فيها ابدا لانها صارت
مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له ثم مات فانه لا رجوع للواهب الاول
الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول الرجوع سواء كان بقضاء او برضا كذا في المبسوط وقاضي خان ذكره ايضا في فتاواه
وعلله بان الرجوع في الهبة فسخ في الكل فعاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر ان كان الرجوع
بغير قضاء لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف ان الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر [illegible] من جميع
مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان بعد ذكر ان سماعة رحمه الله في القياس يعتبر من جميع المال انتهى وشمل ايضا ما لو وهب
لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عندهما لانه [illegible] خلافا لابي يوسف
وفي المحيط لو تصدق به الثالث على الثاني او باعه منه لم يكن للاول ان يرجع لان هذا ملك جديد [illegible] بسبب جديد وفي
الرجوع لم يكن ثابتا في الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان
بسبب جديد فلا وقيدنا الخروج بكونه بالكلية [illegible] **فلو ضحى الموهوب**
له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها فصارت لحما لا يمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج
عن الملك وقال ابو يوسف امتنع لانها خرجت من ملكه الى الله كذا في شرح المجمع وهكذا ذكر في المجتبى [illegible] وقال
ان رجع عندهما اجزأت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى وفي المنهاج ان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له
صدقة لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الواهب لا يرجع **كما لو ذبحها من غير تضحية** فانه
يمنع الرجوع اتفاقا فرع رجل له على عبد آخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين
ثم ان الواهب يرجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما للملك للموهوب له وقد بطل الملك
وقال محمد في رواية لا يعود لانها سقطت بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في المجمع **والزاي الزوجية** اي الزوجية

مانعة من الرجوع لان المقصود فيهما الصلة اي الاحسان كما في القرابة وقت الهبة فلو وهب لاجنبية ثم نكحها
رجع في الهبة لانها لم تكن زوجته وقت الهبة ولو وهب لامرأته لا اي لا يرجع مطلقا سواء ابانها فلكن او كان
القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم ذميا او مستأمنا لا يرجع صرح به شيخنا في
شرحه للكنز نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على
شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير المحرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم واعتمادنا انه يعتبر
ولكن صرح به في الزيلعي بما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ما لم يثب منها اخرجه
الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كالاخت من الرضاع وامهات
النساء والربائب ولاخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد اخيه رجع فهو هبة عند ابي حنيفة لان الملك يقع فيهما للمولى
من كل وجه بدليل ان العبد اخص بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا اي
العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت
تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان
قريبا للواهب يرجع بعجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له
ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح منلا خسرو في شرحه ومتنه وعبارته وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه
اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا ينقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة منه انتهى والخامسة هلاكها اي العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع
واما هلاك احد المتعاقدين فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه
بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه فلو قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيرا الى عين من الاعيان حلف المنكر
انها ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف
المنكر انها ليست هذه انتهى ولو ادعى الموهوب له انه اخو الواهب اي انه اخوه وانكر الواهب
يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب الشرط لا لانه فكان المقصود اثباته دون النسب كذا في فتاوى قاضي خان في باب الاستحلاف
ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله وهاء وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء لانه يحتمل ان يكون عوضا عن العوض الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون عوضا عن الثواب في الآخرة او لطلب
المودة والسماحة فلا يكون له حق الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فما لم يقض القاضي او يتراضيا
ملكا للموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغيرهما ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا الوضعة وهلاكه
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا الا بالاستهلاك او
منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه واذا رجع باحدهما اي بالقضاء او التراضي كان فسخا من الاصل وقال زفر الرجوع
بالتراضي عقد جديد فيحصل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب بعد القبض وهذا لو رده في مرض
موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا
له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يكون هبة
ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح في المشاع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه في وصف السلامة لا في الفسخ
فلهذا لو زال العيب يمتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة
من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون تملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم
القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته وكذلك المتعاقدان لانهما لا ولاية لهما الا على
انفسهما وانما اعتبر رده في المرض من الثلث لانه حق ورثته تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وانما يبطله
رده عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس لا يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في

ذلك

الشائع ولو اعتقه الواهب بعد هذا البيع بطل كما اذا رد بالعيب بعد القبض بغير قضا كما تعلم تفريعه وتحريره واعلم ان
مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثره في المستقبل لا انه يبطل اثره من كل وجه حتى ما مضى من الانعقاد والزوائد
المنفصلة المتولدة الحكم للواهب حتى عنده وبحره قبل الرد استغلال المشتري المبيع قبل الرد اذا رده بعيب بقضاء ولا يرد كذلك
كذا في جامع الفصولين وفي فتاوى قاضي خان لو كان العبد جنى جناية خطأ فوهبه مولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان
يرجع في هبته استحسانا فاذا رجع عاد العبد الى مولاه فهو العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد وفي رواية عن ابي حنيفة وفي
القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان الواهب امرأة من زوجها بطل النكاح فانه يرجع في الهبة
ولكن لا يعود النكاح بل لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا اتفاقا اي الواهب والموهوب له
على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة للقرابة جاز هذا الاتفاق منهما كذا صرح به في الجوهرة وفي المجتبى يجوز الاقالة في الهبة
والصدقة في المحارم الا ان يتم لانقضاء هبته واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافا لمحمد وقطعه ثم استقاله فاقاله لم يجز
حتى يقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهو فسخ ولو وهب الدين الكل عن المديون الصغير لم يجز لانه غير مستحق انتهى تلفت
الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة
ولا يثبت الغرور قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا كل عقد يكون للدافع
كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحقها وضمن المودع والمستأجر فان
المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما والحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة
او بعقد يكون للدافع والعارية كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان من فصل المغرور من البيوع
وفي فصول العمادي بعد ان ذكر امة اتت رجلا فاخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت له اولادا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد
للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة على انه تزوجها على انها حرة الى ان قال فلو كان استولدها على الهبة او الصدقة او شراء سواء كان
صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الوجه بالغرور وملكه مطلق
للاستباحة في الظاهر وقد وجد ثم يرجع ابو الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب
والمتصدق والموصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول الجهر والغرور لا يكفي لاثبات حق
الرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ اللصوص ماله وامتعته لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق
الرجوع بالغرور بعقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة ولهذا
لا يثبت حق الرجوع بالعيب فيه تأمله منظرته واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين
ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين
فيعمل بهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الخانية في صورة ان يقول وهبتك على ان تعوضني
كذا او قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضي خان
المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها وكذا المكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيعمل الاكراه بلحوقهما يكون الاكراه
بالآخر انتهى وفي الظاهر انه يبتنى للمسألة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وذكر
بيعا رحمه الله وعزاه الى المبسوط قال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو
وهب الواقف الارض الذي شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي الجمع ولا تجوز
هبة الاب لابنه الصغير بشرط عوض فاسد وقيمته وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وقد
يكون بعينه لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا لا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما صرح به واعلم
هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة وهب رجل من آخر امة الا حملها او وهبها على ان يردها على الموهوب له
عليه او على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب

شيئا منها اي من الدار او على ان يعوض الموهوب له الواهب في الهبة والصدقة شيئا منها اي من الدار صحت الهبة وبطل
الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد بالشرط وذلك لان
الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل
تحت اللفظ وانما هو وصف الجارية فكان استثناؤها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز فيها الاستثناء دون الحمل في الحال
الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها لان المراد به الهبة بشرط العوض
ففي الشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط وانما اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو مكرر لمحض لانه
ذكر بقوله على ان يرد شيئا منها قال منلا خسرو واقول بعد الشيء الاول لقولهم وهي في الشرط جائز ان عوضه
انكار العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به في بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى
قلت وقد سبقه رحمه الله الى هذا الحلبي في صور التركيبية وقد قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم اخرجه
صاحب الكنز وبعض اصحاب المتون وفي العناية لا يتوهم التكرار لانه محمول على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لانا ادعيناه لا
يستلزم كونه عوضا فانا نكونه عوضا بالفاظ التعويض وذكرها والله اعلم اعتق حمل امة ثم وهبها صح لانه لم يبق الجنين على ملك
الواهب حيث خرج عنه بالاعتاق فلم تكن هبة مشاع فتكون جائزة فاشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة ولو دبره اي ما في
بطنها ثم وهبها اي الام لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان
باعتبار دخول الحمل بعموم ما ذكرنا التدبير يمنع من ذلك فيبقى هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت هذه هبة مشاع لكنها
فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة قلت لعله باعتبار حيثية الانفصال فانه في الحال ثابتة لاستحالة فانزل منفصلا في الحال
مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولهذا استشعر صاحب الهداية هذا السؤال اورده
بقوله لانه هبة شيء مشغول بملك الواهب فصح كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب فكذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي لا يصح
تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن نحو قوله للمديون اذا جاء غد فانت بريء من الدين بطل الابراء
لانه تعليق بشرط محض فلو قال للمديون ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون
تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضي خان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال المديون اذا مت
فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما اذا قال ان مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك
جاز ويكون وصية ولو قال المديون ان لم اقض مالك علي حتى اموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في
حل كان وصية انتهى قلت والذي وقفت عليه في نسختي من قاضي خان من فصل من كتاب الهبة لفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض ما لي
عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق ولو قال ان مت فانت في حل فهو جائز
لان هذه وصية ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل
لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب
ولو قال ان مت فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المرأة
لزوجها ان مت من مرضك هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فمات من ذلك المرض كان مهرها عليه
لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جازت العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات ترد عليه
لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له لا تجوز الرقبى وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود
مرفوعا من اعمر عمرى فهي لمعمره في حياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث بعث الى امرأته متاعا وبعث ابوها له ايضا
بعد الزفاف فادعى انه عارية واراد الاسترداد واراد الاب الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى هكذا ذكر في كثير من
المعتبرات وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضته هدايا بالمهمة فادعى انه لم يكن ذلك هبة
لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد وكذا ذكر في متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسئلة في فتاواه
وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف فانه يحتسب ما بعثت به عوضا عن ذلك وان لم يصرح بذلك لكنهما نويا ان يكون كل عوضا

كان

كان ذلك هبة منها ومطلقة بينهما قال الاستروشني فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي
ان يكون القول لها لانها تجحد الضمان لو قال بعثها عارية وحلف على ذلك ثبت ان الحاجة عارية في يدها ومن استهلك العارية يضمنها
وكذلك لو استهلكت الزوجة بعضها بقيمته ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان وقد ذكر في فصل الحظر من الذخيرة لو بعث الى امرأته ثيابا
ثم ادعى انها عارية والمرأة تحلف وقد ذكر في فتاوى رشيد الدين ان بعث الزوج الى اهل زوجته شيئا عند زفافها منها ديباج فلما
زفت المرأة الى بيته دفع الى المرأة الديباج ليس لزوجها ان بعث اليها على جهة التمليك وفي فتاوى الفقيه ابي الليث امرأة ماتت فاتخذ
والدها مأتما فبعث زوج المرأة بقرة الى هذه فذبحها وانفقها ايام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اصطلحا ان بعثه
اليها امرها ان تذبح وتطعم من يجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت ذلك باذنه فلو الزوج شرط القيمة
وان اتفقا ان بعث اليها لتذبح وتطعم من يجتمع عندها ان يرجعوا بالقيمة كان له الرجوع عليهما بالقيمة وان اختلفا فالقول
قول المبعث لانه لم يحصل التمليك بما هو شرطها نقضا وخان انكر ذلك قال قاضي خان رحمه الله ينبغي ان يكون القول قول
الزوج كما لو ان المرأة ادعت انه وهبها للاستهلاك من غير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله لكن دفع الى غيره دراهم فانفقها ثم قال
صاحبها قرضا وقال القابض بل وهبتني كان القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية هبة الدين ممن عليه
والابراء يتم من غير قبول لكن يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك من وجه واسقاطا من وجه فاقول قلت وفيما هبة الدين ممن عليه
الدين لا تتوقف على القبول منقوض ببدل الصرف والسلم فانه رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على القبول لكنه
عنه بانه توقف عليه ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وهو حق
العاقدين فلا ينفرد به احدهما ولهذا توقف على القبول والله اعلم وقولهم انه يرتد بالرد مقيد بما اذا لم يقبل الرد في المجلس ويخرج
وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يصح الرد في مجلس الابراء والهبة كذا في العناية وفي الصغرى رب الدين اذا وهب الدين من المديون
فلم يقبل ولم يرده حتى افترقا ثم بعد ايام رده فالصحيح انه لا يرتد وهذا الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين ممن عليه
من طرف الاسقاط ام طرف التمليك فمن قال التمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال الاسقاط قال لا يقتصر انتهى
تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه اي سلط المالك المديون على قبضه اي قبض الدين فيصح حينئذ فاقول
وهبته في ايهما ما على ابنه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز وكذا
لو كيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا في الفوائد الزينية ولو اقر الدائن انه لفلان وان اسمه عارية صح لكونه اخبارا لا تمليكا
ويكون للمقر له ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المرأة مهري الذي لي على زوجي لفلان انه كلمته بالقبض او
لم تسلمه او سلطته عليه جاز فان قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض وكذا قال واسمي في كتاب الدين عارية صح
ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى وفي الخلاصة ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو
اقرار وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية قلت وهذا مشكل لانه اذا اضاف الدين الى نفسه كان
تمليكا وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل على انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى
رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا بين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار لاصاغر
من اولادي فهو اقرار فهي لهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال
تلك هذه الدراهم يكون اقرارا فليتأمل عند الفتوى والصدقة كالهبة لانه تبرع مثلها فافاد انها كالهبة لا تصح
غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كنصف من الدار ولا رجوع فيها اي في
الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
كذا في فتاوى قاضي خان والملتقط فشمل ما اذا تصدق على غني لكن في الهداية معتبرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على
الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة ثم سلمها
اليه لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لا رجوع فيها كذا في المحيط او كان شائعا
قال المجيب لو ناقضا الصدقة فات المتصدق قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كان

المناقضة جائزة لان له الرجوع فيهما فاذا فعلا شيئا او قدما الى القاضي فيطلب جبرية وان لم يقبض كذا في شرح مولانا [illegible]
على الكنز وقد قدمنا شيئا منه وكذا في المجتبى والله اعلم فروع الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كما في
اجارة الولوالجية من الاجارة وفي جواهر الفتاوى قال الامام [illegible] سالته عمن كتب قصة الى السلطان وسال فيه تمليك ارض محدودة
فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة ان جعلت الارض ملكا لاهل تقصير ملكا ام يحتاج الى التسليم
في مجلس العرض فانه تمليك يحتاج في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره
فاذا امر بذلك واخذ منه بالتوقيع تم الملك رجل اشترى حليا ودفع الى امراته واستعملتها ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها
انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتاوى ايضا امراة
اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف في المعيشة فظفر بعض ماله بعد موتها فيه فاستولى عليه ورثته فارادت المراة ان
تسترد من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليتوسع بها ان تسترد ومنعها من مال الزوج وان كانت اعطته ليتصرف
فيه على ملكها فلها ذلك لانه رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه فتعمل فكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان
اعطاه ليعمل فيه للاب فهو ميراث امير وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في غزو واستولى عليها وتداولتها
الايدي فالموهوب له لا يجد ورثة المقتول فهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر الى
القاضي ليبيعها القاضي للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم وفي الخلاصة رجل بعث الى اخر
او ظرف فهل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء فان كان ثريدا ونحوه يباح له لانه ماذون فيه دلالة وان حوله الى اناء اخر
اخر فهو هبة له وان كانت فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث في الاناء او ظرف
من العادة ردهما لم يملكهما كالقصاع والجرابات اشبه ذلك فلا يستعمل فيه وان كان من العادة انه لا يرد الظرف هو
كقوصرة التمر ملك الظرف فلا يلزمه رده رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا
ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعا قوما الى الطعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان اخر لانه انما ابيح
لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يعطوا ولا لاهل خوان اخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم
يجوز لهم ان ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سائلا لانه ماذون له في الاكل ولا ان يعطي منه بعض الخدم
الذي قائم على راس المائدة ولا ان يطعم الهرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة لصاحب البيت يجوز استحسانا وان كان عنده كلب
البيت لا يجوز له ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لانه ماذون فيه عادة رجل
مات وبعث رجل الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك
بتكفينه لعلم او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى
حيث احب انتهى وفي المجتبى لو وهبها من ابنها فقال كل وهبت لي مهري كذا فكلاهما وهبت له مهرها فبعثها اولم
يبعثها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة ولو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ثم بعد ضربها فالبراءة
باطلة وهبة الدين ممن عليه لا تصح الا بالقبول خلافا لزفر بخلاف الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على
عكسه والاول اصح والله اعلم كتاب في بيان احكام الاجارة لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى
التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك عليها ولان العين اقوى من المنفعة في التقدم للاجرة وهي
ما يستحق على عمل الخير وتامر في المغرب قال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من الفاعلة الاجر على وزن فاعلة لان الفعالة
في الصنائع ... فاسم الفاعل المؤجر ... ومن الخيل المرسنة ... واجرة ... الاسماء اخر ... لم ينقل ... قام
غلط ... وهو اسم للاجارة ... بيان ... الاجرة ... العقد وقد صرح صاحب
الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب ... الدار ... صرح ... بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح
هي تمليك نفع بعوض هذا التعريف ... تمليك نفع معلوم بعوض ... لان تعريفها للاجارة الصحيحة ... ما عدا
الفاسدة بالشروط الفاسدة ... والاولى ان يقال تعريفها ... تقييد النفع والعوض بالمعلوم ... ما اختير في هذا

عل امع

الحد فيها للتنافي ولهذا لم يقل الاسم ولكن تقييد النفع والعوض للاعلام يميز البيع والهبة والعارية والنكاح فانا استثنا خير المنافع
حد العقد بدليل تمليكها وتنعقد الاجارة بتعقيدها ساعة فساعة لان العين مقام المنفعة في حق الانعقاد ولا في حق الملك لان العقد لابد له من محل الاشترط
الصحيح لقبول انتهاء المحل بشرط فيحال العقد ههنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلنا الدار محلا اقامتها
مقام المنافع نعم الواضافة العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار كذا وانا بعت باضافته الى العين ودرهم
الربيع وتبيين الكنز نسبة مولانا صاحب البحر وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك في شرح المنار في بحر القضاء كذا الامام قاضي خان
في فتاواه وفي كتاب الاجارة ولو قال اجرتك منفعة هذه الدار شهر ابكذا وذكر في بعض الروايات انه لا يجوز واما نحو الاجارة
او اضيفت الى الدار والى المنفعة ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا فانه ذكر
في الكتاب لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اما اضاف البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع وعن محمد بالجواز مولانا في فوائده في كتاب الاجارة فعلى الاضافة الاجارة الى المنافع الراجح والله اعلم واعلم ان القياس يابى
جواز الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد شهد بجوازه بالكتاب والسنة
والاجماع المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا لازمنا لنا ما لم يظهر نسخه واما السنة فقوله
صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان
الناس حاجة اليه ولا مسلك فيه فجوزت وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء تنعقد
ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب بالقبول لم يبق قلت مرادهم ان انعقاد العلة ساعة فساعة وكلام مشايخنا في
حدوث المنافع هو على العلة وانما هي في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب بالقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا
يوهم ذلك الحكم تاخر عن زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل التراخي كما في البيع بشرط الخيار
فعقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لا اضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كما في البيع
هذا ويجب ان تعلم ان المراد بالمنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها او اناء او دابة
ليربطها في فنائه ونظر الناس اليها او ليصل الجنية بين يديه او انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا
لا يسكنها ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا
في الخلاصة من الاجارة وعلله في البزازية في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وكل ما يصلح ثمنا يصلح اجرة
او هلها ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان دينا
في الذمة وجوز فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير
او عروضا في الذمة بغير بدل فانه كانت الثلاثة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين قدرها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا او
وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة
وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت انها
لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان السلم
اصل الحد وهو السلم فلا يجوز الا مؤجلا فان بين جاز كالسلم ومن ثم قال في جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة في الاجارات
لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله
ما لم تبين انها فان اشار فهو كاف فيه ويحتاج الى بيان القدر والصفة انها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي كما في البحر واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز
ان تكون اجرة المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى
بسكنى دار اخرى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس بانفراده يحرم النساء والله اعلم وتنعقد الاجارة باعرتك هذه الدار
شهرا بكذا او وهبتك منافعها هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول لكن بلفظ الاجارة او ما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال للغير اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور وهو

متعينا
بخ

التداول وهو كما يكون بغير عوض وهو [illegible] يكون بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير
عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها تمليك المنافع بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا
يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال اعرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي تجوز وتكون اجارة جائزة وفي الفتاوى ولو قال الآجر
للمستأجر ملكتك منافعه شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة ومن قال اعطيتك هذه الدار [illegible] تنعقد اجارة ويكون اجارة ولا تنعقد
الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة اذ يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون [illegible] الطويلة [illegible] المدة
بالتعاطي كذا في الخلاصة فاذا فهم ذلك ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لانه جعل
في عدم انعقادها كون الاجرة غير معلومة والله اعلم وشرطها ان يكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم تحريره وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطيهما **ويعلم النفع ببيان المدة**
كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما كذا فاذا انها تجوز
ولو كانت المدة لا يعيش اليها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وانها تجوز مضافة كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وله
بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كذا في الخلاصة وفي الخانية ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد فباع من غيره ذكر في المنتقى
في رواية ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع
وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وفي قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استأجر لليتيم ارضا بمال
اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا تجوز [illegible] الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل
يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى وجل المال بمقابلة السنة الاخيرة فاذا كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف فهي
الاجارة في السنين الاولى بما يكون اقل من اجر المثل فلا تصح وان استأجر ارضا لليتيم او للوقف كان الوقف في السنة الاخيرة
يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح وان انعقدت الاجارة في البعض هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف
من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا تصح ومن يجعلها عقودا تصح فيما كان خيرا لليتيم ولا تصح فيما كان [illegible]
هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد منه فساد ما يقع في زماننا كثيرا من [illegible] الوقف واليتيم مساقاة
ارض خالية من الاشجار لينتفع بها [illegible] الاشجار [illegible] وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في
وان كان الظاهر في الاجارة [illegible] بالاولى الفساد في المساقاة لان كلا منهما [illegible] والله اعلم **ولم يزد في الاوقاف**
على ثلاث سنين كيلا يدعي المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد
بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى انتهى
وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شيء [illegible] الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر انفع للفقراء
لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء والميت
وليس للقيم ان يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة [illegible]
ولو اجرها المتولي اكثر مما ذكر لم تصح الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صاحب
الشريعة وقيل يصح ويفسخ وذكره النسفي وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن [illegible] عمارات
عشر سنين هل يصح في جميع المدة او يصح في ثلاث سنين ويبطل في الباقي فاجاب رحمه الله اجارة الوقف ان كان ارضا اكثر
من سنة ان كان دارا لا يجوز وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيئا واما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة لا بد منها
والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميع المدة انتهى قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضي خان في كتاب الصلح ان
ابا حنيفة اذا فسد العقد في البعض يفسد في الكل [illegible] والله اعلم وفي كلام الطرطوسي ما يخالف هذا فانه قال في
كتابه انفع الوسائل الظاهر انها تفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستأجر ضيعة او على سنة ان كان
غيرها [illegible] عليه بعض مسائل ذكرها والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام والله اعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب
الاجارة رجل استأجر ضيعة ثلاثين سنة وكتب في الصك انه اجرها ثلاثين عقدا كل عقد عقب الآخر والضيعة وقف فان الحكم

اكثر من ثلاث سنين لم

الاجارة هكذا ذكره وهو الصحيح وذكر في النوازل الخلاف المشايخ [illegible] واختار الفقيه ابو الليث انه لا تصح الاجارة
لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى انتهى ذكر هذه المسألة في جواهر الفتاوى في الباب السادس قال وقد ذكرنا في الباب الاول
اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا تصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف انتهى وقد
اطلق القول بعدم صحتها انه [illegible] الا اذا دعت الضرورة والحاجة اليها [illegible] في فتاوى قاضي خان اذا احتاج القيم الى ان يؤجر الوقف
اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان [illegible] اولا وكان
ثلاثين عقدا [illegible] كل عقد سنة [illegible] بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير
لازم لانه مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر باقل من اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستأجر
تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة [illegible] الناظر يضمن تمام اجر المثل [illegible] المستأجر [illegible] يلزمه تمام اجر المثل
انتهى فوقع [illegible] بعض من يتصدى للافتاء معتمدا في ذلك على تحصيل [illegible] معتمدا على ما قرأه من بعض مقدمات العربية
والمعقول [illegible] الى استخراج المسائل الدقيقة [illegible] قاسم في فتاواه بان الصحيح
ان المستأجر [illegible] ما ذكره مولانا في البحر نقلا عن تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي اجر الوقف اجرها بغير اجر المثل
يلزم مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى قال [illegible] ولو اجر [illegible] اجر المثل
قدرا لا يتغابن الناس فيه [illegible] الاجارة [illegible] المستأجر [illegible] عليه اجر المثل [illegible] على ما اختاره المتأخرون من المشايخ
انتهى وفي جامع الفتاوى وفي فتاوى الفضلي [illegible] اجر المثل يلزم المستأجر اجر المثل
بالسكنى فلا يلزمه [illegible] ولا يلزمه الاجر [illegible] الخصاف في كتابه
المستأجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل [illegible] حكم الاجارة الفاسدة [illegible] انتهى [illegible] وبعد هذا
انه يلزم المستأجر اجر المثل [illegible] الصغير [illegible] اجر المثل [illegible] في كتاب [illegible] اصحابنا
انه يلزم المستأجر اجر المثل انتهى وكثير من العبارات المعتبرة [illegible] والله اعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستأجر
[illegible] اجر المثل [illegible] والزيادة في المدة جائزة وان زيد على المستأجر [illegible]
[illegible] اليتيم [illegible] فان كانت الاجارة فاسدة اجرها الناظر بلا عوض [illegible]
[illegible] باجر المثل فاذا ادعى [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] والعقد [illegible]
[illegible] اجر المثل [illegible]
[illegible] المتولي [illegible] القاضي [illegible] الطرطوسي في انفع الوسائل [illegible]
[illegible] المستأجر [illegible] الزيادة [illegible] اجر المثل
[illegible] فلا [illegible] وان لم يقبلها آجرها المتولي من غيره وان كانت ارضا فان [illegible]
[illegible] لم تصح الاجارة لغير صاحب الزرع [illegible] الزيادة [illegible] على المستأجر [illegible]
فان كان المستأجر [illegible] اذا فرغ [illegible] الناظر [illegible]
حتى [illegible] وان كانت [illegible] الزيادة [illegible] اجر المثل [illegible]
[illegible] المتولي [illegible] مولانا في [illegible]
والبناء [illegible] الناظر [illegible] الارض [illegible] بالقلع [illegible]
[illegible] هكذا ذكره [illegible] صاحب البحر [illegible] الاول
[illegible] المتولي [illegible] المستأجر [illegible] العلة [illegible]
[illegible] الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر [illegible]
الاجارة ينظر ان كان [illegible] رفع البناء لا يضر بالوقف [illegible] الوقف

لبيتر للبائع فعمر لانه وان كان زمكه فليس له ان يعمرها لوقف فعذرا اذا كان جبرا بالرفق فهذا على وجهين اما ان يرضى المستاجر ان ياخذ
المتولي بناء الوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك بناه لاجل
الوقف وان لم يرض لم يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره ويبقى البناء الى ان يخلص
ملكه ولا يكون للمستاجر ما نقصا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يدل على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه انتهى وبحث في
قاضيخان ينبغي ان يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب خلافا لقول الفتاوى والله اعلم **وبيان العمل** اي يعلم
النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة **كالصباغة والصبغ والخياطة** ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان
يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه
من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي [illegible] وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين
الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت او الموضع **والاشارة** عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة **كنقل هذا الطعام الى كذا**
فان النفع ليس [illegible] بل يعلم بالاشارة انه النقل المخصوص **والاجر لا يلزم بالعقد** لانه لا يملك بنفس العقد **فلا يجب تسليمه**
او دينا لان العقد معاوضة [illegible] المنفعة [illegible] والاجر مال [illegible] المساواة [illegible]
في جانب المنفعة التراخي في البدل **بل بالتعجيل** بان يدفعه قبل حلول الاجل [illegible] حتى لا يكون له حق الاسترداد **او بشرطه**
اي بشرط التعجيل حال العقد فانه يجب [illegible] الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة [illegible] الاجرة بشرط التعجيل انتهى **او بالاستيفاء**
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجرة تجب حينئذ **او بالتمكن منه** اي من الاستيفاء [illegible] **اذا كانت الاجارة صحيحة**
اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع هكذا صرح به في الفوايد الزينية تحت قال [illegible] من الانتفاع يوجب الاجر
في [illegible] الا [illegible] لكانت الاجارة فاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع كما في الفصول العمادية وظاهره ان في الاسعاف اخراج
الوقف فيجب اجرته في الفاسدة بالتمكن [illegible] اذا استاجر دابة للركوب [illegible] المصر فحبسها [illegible] ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية
ما اذا استاجرها للركوب خارج المصر فحبسها ولم يركبها [illegible] اذا استاجر ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لا يجب اجرة
ما بعد المدة التي لو لبسه [illegible] كما في الخلاصة وتفرع على الثانية [illegible] لو هلكت في زمن امساكها [illegible] لم يجب الاجر
لو لم يكن ماذونا في امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر [illegible] كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت [illegible]
الاسعاف لو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة [illegible] يلزمه اجرة مثلها [illegible] المسمى ولو لم يرد [illegible]
يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين انتهى [illegible] الفوايد [illegible] عدم لزوم الاجر [illegible] المتقدمين
يفيد لزومه على قول المتاخرين وهذا الظاهر [illegible] في هذا الموضع [illegible] والله اعلم
ويسقط الاجر بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم [illegible]
ويسقط الاجر [illegible] العقد [illegible] بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة
جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فيسقط [illegible] العقار وغيره فان زوال الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد انتقض [illegible]
على الخلاف [illegible] من الغصب [illegible] بين المستاجر والعين [illegible] حتى يرد ما ذكره **الا اذا امكن اخراج الغاصب** من
الدار مثلا **بشفاعة وحماية** هكذا [illegible] **ولو انكره** اي الغصب **المؤجر** وادعاه المستاجر [illegible] دعواه **حكم الحال** فان كان [illegible] المستاجر [illegible] فالقول للمؤجر [illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الطاحونة [illegible] والاخر [illegible] ان المدة [illegible] الماء [illegible]
فان كان جاريا حال المنازعة فالقول [illegible] التسليم [illegible] ولا يتبدل [illegible]
الاول [illegible] **ولا يعتق قريب المؤجر لو كان اجرة** لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا
كل صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن [illegible] قلت لا يشكل لان ذلك [illegible] على وجود السبب [illegible] كالعفو عن القصاص بعد وجود
الجرح كذا في غاية البيان والله اعلم ولو باع المستاجر المؤجر بالاجر شيئا [illegible] جاز [illegible] اشتراط التعجيل [illegible] المقاصة فان عقد
[illegible] العمل [illegible] بالدراهم [illegible] والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع **فلو سلم** [illegible] سلم [illegible]

العين المؤجرة **بعد مضي المدة** اي مدة الاجارة **فليس له احدهما الامتناع** في ذلك **اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيه** اي العين
الموجرة **لاجله** اي لاجل ذلك الوقت **فان كان فيها** اي في مدة الاجارة **وقت كذلك** اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت كما في
بيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيهما اصلا في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله **خير في**
نقض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة بين الفصل التاسع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع
المستاجر وقال الاجر دفعت اليك المفتاح وقال المستاجر لم تدفع قال ان الحاكم [illegible] سكت ولا بينة لها حكم الحال وان اقاما البينة فالبينة لرب المنزل
ولا اجرة يحكم الحال صح [illegible] البينة وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين العقار تسليم العقار حتى يجب الاجر بمضي
المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى وفي الفوايد الزينية دفع المؤجر له
المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا فلا قلت وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح
للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا على الفتح بهذا المفتاح فهو
تسليم قلت وفي فتاواه اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا له ان يفتحها من غير كلفة
يكون قابضا والا فلا ولحاصل في فتاوى سمرقند وقال [illegible] اذا قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى **وللموجر**
طلب اجر الدار والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة فطالبها عند المسافة كل ساعة
الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد فتعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال الاجر تكون هذه الدار على ان تعطي الاجر
بعد شهرين مثلا **وللدابة كل مرحلة** لان سير كل مرحلة مقصود **وللخياطة ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر**
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر وقيد بالتسليم فلا اجر له قبل التسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا لو
ان العمل اثر وانه يكن تعلق الاثر كما فرغ منه استحق الاجر وانه يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين
في بيت المستاجر ولا في كونه لا يستحق شيئا من الاجر ببعض العمل والمختار في الهداية وتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره ليبنى له
بناء في بيته فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة وايضا رجع من شايخنا خلافه في
البناء منصوص عليه في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان
ردا على الهداية فكان هو المذهب واختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته في الكنز مطلقة كما حققه مولانا في البحر لو
خاط الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق فعليه الاعادة
كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي لا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا في المحيط ولا يخفى انه ما ضمنه الاجنبي يكون
للخياط لكونه بدلا عما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يستحق شيئا من الاجر
لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح انتهى وبه جزم في الفوايد الزينية وفي فتاوى قاضيخان رجل دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه فقطعه ومات قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع فكان الاجر مقابلا
بالخياطة وقال ابو سليمان الجرجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فمتى
[illegible] **وللخبز في بيت المستاجر** اي للخباز طلب الاجرة في بيت المستاجر **بعد اخراجه من التنور** لان تمام العمل بالاخراج [illegible]
[illegible] فلا يجوز [illegible] حتى لو كان [illegible] جاز انتهى وهذا كله
[illegible] فلا يصح [illegible] حتى لو كان [illegible] جاز انتهى [illegible]
[illegible] الاجير [illegible] ان يستحق
[illegible] والجوهرة والعيني اما اذا كلف
باخراج البعض [illegible] لان العمل في [illegible] صاحب الدقيق كذا في غاية البيان [illegible]
خارجا عن بيت المستاجر [illegible] في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة [illegible] فان سرق الخبز بعدما اخرجه
فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجر وان كان يخبزه في بيت الخباز فلا اجر له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي
حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسألة الاجير المشترك **فان احترق الخبز بعده** اي بعد اخراجه من التنور **فله** اي للخباز
الاجر ولا غرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو

كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له
وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه بتقصير في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجرة وان ضمنه
دقيقا لم يكن له اجر كذا في البحر وشرح الدرر معزيا الى غاية البيان وهذا ظاهر لان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر
ولا غرم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة انتهى وقيل
لا اجر له ويغرمه وكون مثل الاحتراق في مختصر [illegible] وفي المجتبى ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم قال رحمه
ثم احترق بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الجناية قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة
لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرا الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز قبل الاخراج
فعليه الضمان فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اي فلا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تحريره
وتقريره والطباخ طلب الاجرة بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف [illegible] الطعام كما في التاتارخانية
وقيد القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه زاد في الرمز للعرف [illegible]
بالوليمة تبعا لما في الكنز [illegible] انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة
وما تطعمه النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادبة
جميعا [illegible] كذا في غاية البيان وعزاه الى العيني [illegible]
اهل بيته لا الغرف لانه لا يحتاج الى الطباخ غالبا وان افسد اي افسد الطعام الطباخ او احرقه ولم ينضجه فهو ضامن
الطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق البيت فلا ضمان [illegible]
[illegible] ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في
هذا التسبب [illegible] كذا في الجوهرة واللبان اي والذي يضرب اللبن من الطين طلب الاجرة بعد الاقامة عند ابي حنيفة
وقالا لا بعد التشريج لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
زايد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر بخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفايدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر
من مال الاجير اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض
الاجير فلا يستحقها الا بالتسليم وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما ذكره الزيلعي وفي المستصفى
فان تلف اللبن في ملكه [illegible] الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى [illegible]
[illegible] كذا في الجوهرة
وفي البحر معزيا الى الظهيرية [illegible] على اللبان والتراب على المستاجر وادخال العمل [illegible] لا يكون عليه ان يصعده على السطح
او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك [illegible] الطعام في الطريق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل
في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك [illegible] وفي استيجار الدابة ليحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال [illegible]
والجوالق على المكاري واشتراطها [illegible] فاسد انتهى وفي المجتبى استاجر [illegible] وسمي [illegible] وسمي [illegible] جاز
وان لم يعين [illegible] فان كان [illegible] فلان [illegible]
في دار المستاجر واصابه مطر قبل الرفع فافسده فلا شيء له من الاجر [illegible]
ليحفظه [illegible] فان يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ
فيتور للمستاجر فلا اخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجرة له انتهى ومن كان لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
حبسها اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجر حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في

المبيع

المبيع لطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه
احدثه فيه كذا في المجتبى للامن شرح خواهر زاده وصحح النسفي في المستصفى معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح
وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بعد ذكره وغسل الثوب نظير الحمل انتهى وبه صرح في المجتبى قال قال شيخ الاسلام العيني
والحبس فيه هو لا احد من الشارحين الدين ذكرت بخط العمدة شرحهم انه اراد بها عينا قائمة الاجير في محل العمل كالصبغ والسيوف
الاجير [illegible] العين بمثله كنسج الغزل والقصر وانحاد الخف من الصرم بالصنع اطلقه [illegible] واهله بالنار [illegible] ونحوها تغير
قطع حق المالك بالغصب وكذا استرى كتب العمدة حتى تظفر به بعون الله تعالى في منية الفقهاء تصنيف استاذي مختار الدين
نحو الملك والعين المبيع فقال والفصل هذا الا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي
يحل العين كالصبغ والنساج والقصار ونحوها لان المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا الفصل اختلف فيه في سخ القصار اذا
لم يكن عليه للثوب الا بازالة الدرن اختلف فيه والاصح انه لا حق الحبس له كالحمال لان بياض الثوب ظاهر بفعله وانما
ذكرنا هذه لانهم اجمعوا ان ما لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والغسال لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير
وازالة النجاسة لا تحسين الثوب لانه ليس كالنسيج للخطب والطحان نحو حبس العين فله حق الحبس لا طلب القصار
والخياط كاسر الحطب وحافر البير انما يستحق حبس العين بالاجر فاذا كره يقتضي ان الخياط والقصار قبض الحبس على ما ذكره وقد وقف
وهو يقتضي انه يكون له حق الحبس على الاطلاق والقصار والاصح ان الحبس لا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر
[illegible] الشيء لان التسليم ليس بواجب عليه الحال ولا
[illegible] الا اذا كان عملا اما اذا كان الاجر متوجلا فلا
[illegible] الا اذا كان [illegible]
بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع في يد المالك لكون المحل في يده كما في الخلاصة وذكرنا عن المجتبى [illegible]
حبسها عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح والاجر فانها السفينة بمنع صاحب المتاع فيها حتى لا يستحق الملاح
لا يعد في يده حقيقة والمدير في السفينة دون المتاع فمتى كان ما دونها فيه من قبل المالك لم يكن مستقبلا في التسليم
ولم يكن بالتسليم ان فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فيقي امانة كما كان عنده
[illegible] فلا ضمان عليه قبل التسليم [illegible] كانت مضمونة قبل الحبس [illegible] ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له
وان شاء معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين
فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبس صار غاصبا كالمستعير [illegible] بها وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه
قيمتها اي قيمة العين انكانت قيمية او مثلها انكانت مثلية ومراده بالقيمة بعضا غير محمول ولا اجر وان شاء ضمنه غير محمول ولا
اجر له كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان يكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يكون يعاين
في محل العمل وهو قد تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في
القنية ترجيح الثاني كذا قال الاخسيكثي قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علالوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه
وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحال لا يجوز ان يقع على الطهر وعلى
الدابة فيكون اعم من لفظ الجال بالجيم فان قلت يرد على هذا الاتي فانه يكون المراد خروجه لا يستحق الحمل لا اثر لعمله
قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احيا فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية واذا شرط المستاجر عمله اي على الاجير
بنفسه لا يستعمل الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه الا الظير استثنا من النفي فلها
استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك لا تعمل
بيغيرك كما في الخلاصة اما اذا قال العلاذ تعمل هذا من قبل [illegible] اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي العناية نقلا عن حميد الدين
[illegible] وهو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واشار المصنف بعموم صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل
غيره الى ان قال اعني صاحب العناية لانه انما لفه الحقير [illegible] ان استعمل من هو اصنع منه [illegible] دابة اقوى من تلك
كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم

ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما للبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقد
ما شرطه العمل لانه لو اشترط عليك ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات فتغير حتى سرق فلا يضمن وان ضيع الا الاعلام
بالضمان كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة استيفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الحقيقي ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا
الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا
ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما له الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر وقوله وان
تحمل الاطلاق لا يفيد كما تقدم من المستصفي وغيره فله ان يستاجر غيره استاجر ليأتي بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله
اجره بحسابه لو كانوا اي عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بكونهم معلومين لانه لو لم يكونوا
معلومين بالجملة فقد اختلف في هذا الفصل صاحب الكنز وغيره مثلا اخر في مختصره وان لم يكونوا معلومين فله كل الاجر
اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب العناية استاجر شخص رجلا لايصال كتابه الى زيد فذهب اي المكتوب اليه الى بلدة
اي زيدا وغيبته لا شيء له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل
الكتاب فعنده يجوز قطع المسافة لانه هو المقصود دون نقل الكتاب وقيل في بعض المعقود عليه بذهابه فيستحق الاجر المقابل له وقالا
عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب فقد نقضه برده فيسقط الاجر كما لو استاجره
ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب فوجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام في
بناء فرع على محمد لان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينتقض ما قطعه منها كذا في العناية فان دفع الكتاب الى ورثته
في صورة الموت او سلم الكتاب الى من حضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه
ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي الوقف اذا اجره بغير اجر المثل لزم مستاجره اي
مستاجر من الوقف لا المتولي كما غلط فيه بعضهم اخذا من ما توهم بعض العبارات الواقعة في الفتاوى وقد وقع تحريره سابقا تمام اجر
المثل على ما عليه الفتوى يعني بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه كما في الفصول العمادية وغيرها كما يفتى بكل ما هو انفع
للوقف قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وفي غصب منافع الوقف وكذا بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه
حتى تنقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى مات الاجر وعليه ديون فالمستاجر
احق بالمستاجر من غرمائه باستيفاء ما عجل من الاجرة اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة الا انه لا يسقط الدين بهلاكه في يد
هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيسقط الدين بهلاكه اذا كان مساويا
له او دونه كما ستقف عليه في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى قال في مجمع الفتاوى مات الاجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في
الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر بالاجارة فاسدة وعجل الاجرة
ثم انتقض الاجارة حتى مات المؤجر او انتقضت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس ما في يده بيع على الدار وغيرها لاستيفاء الاجرة المعجلة
لا يكون له ذلك لانه لا يملك هذا في الاجارة الجائزة ففي الاجارة الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة اولى والفاسخ اذا كان
المستاجر مقبوضا فللمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الاجر برق الدار ذكره في اخر البيع الفاسد
والعتق فيه من جوامع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بابيه ورطل من خمر وقبض العبد وعجل الاجرة ثم نقض الاجر العقد بحكم
الفساد له ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجرة فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الى
ما كان المستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الاجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لانه لو باعه
على الحال ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان المستاجر اجيره والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من سائر الغرماء اذا
الاجارة صحيحة فما سخا العقد كان له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به من سائر الغرماء وتمامه بنظر في
قاضي خان اذا مات الاجر اجارة طويلة وعليه دين كان المستاجر بثمن المستاجر احق به من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن انتهى وفي
الفوائد الزينية اذا انفسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي ما له البدل ذكره الزيلعي

في البيع الفاسد مصرحا بان المستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله وكذا ما في اجارات الولوالجية لا نه فيما اذا كانت العين في يده
المؤجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم هذا باب
في بيان احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيهما
اي في الدار والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت انما يجمع على
حوانيت وبلا بيان من يسكنهما فله ان يسكنهما بنفسه ويسكنهما غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يؤجره لغيره
بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل وله
ان يعمل فيهما اي في الحانوت والدار كل ما اراد لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر
الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتد ويربط الدواب في موضع معتاد له وان لم يكن معتاد
لم يربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعدما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية للمستاجر
القاء التراب الحاصل من كنس الارض والتراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتدفيه ويستنجي بجداره ويتخذ فيها بالوعة الا اذا كان فيه ضرر
يحجر ولو استاجر حانوتا مسيلا للدق للاجر له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسيلة ان يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة
ولو كان فيها بئر ماء فله ان يشرب منها ولو تسفيف البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة للخبز
نحو الدار وحضرت المستاجر انتهى وفي شرح سبيل ظهير الدين المرغيناني عن استاجر رجلا ليعمل في الضيعة كاتخاذ الطين في فصل
الوقاية فامطرت السماء بعد ما خرج الاجير للعمل فامتنع لذلك العذر هل يجب الاجرة قال لا استاجره ليعمل عملا ما يرد على ذلك
تنازع الخطة فيما له تعلق الاصابة من تحامل عليها ما يفعل العسكري ان يرجع على المكاري بحصته ذلك قال الا انه ...
استاجر بيتا للطحن فيها مدة معلومة واستاجر الدار التي فيها الرحى فامتنعه الجيران لثقل الجيران فتعذر الطحن بسببه ...
يسقط عن المستاجر من الاجرة حصته مدة كان ممنوعا فقال ما يمكن حسا من الطحن ولم يمنع حسا لا يسقط وقيل لو حكم القاضي
بالمنع من الطحن في الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر قيل ولو استاجر حماما بحكم للاجارة سنين فما عرف فيها بيروت
ونحوها مما لا يقتضي معها امتناع مثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت منفعة المجاري اذا احال في بعض الطرق
فحمله ورجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له ذكره في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر كما في الفصل
الحادي والعشرين من اجارات المحيط البرهاني ويحمع الفتاوى وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر في مواضع انه يجوز وانتهى
وينبغي حيوانه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا من غير رضا المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة فيه وجهان
الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى والثاني ان
يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاولى لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان
وهن البناء يحصل بسكنى نفسه مثلها من الاشياء وهذا اذا كان برضى المالك ولم يشترط في الاجارة فان استاجره كذلك كان له
ذلك وقد اشار صاحب الكنز بجوز التقييدين ولا بد من ذكرهما كما لا يخفى ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر فالقول للمؤجر
للمؤجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا
سيلا للدق للاجر له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة واذا استاجر ليتخذ قصارا فله ان يتخذ حدادا اذا كانت مضرتهما
واحدة والمراد من الرحى غيرها اي رحى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان فيه ضرر وعليه الفتوى كما في الخلاصة وكم فصل ما لا
يحتمله وجب عليه الاجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر له فيما فيهما لا يجتمعان وله السكنى بنفسه واسكان غيره
باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر فيه التقييد حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت وذكره الزيلعي وان قيد بركوب او لبس ضرب اذا خالفه لان التعيين مفيد لتفاوت الناس في
الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن وكذا ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالفه فانه يضمن اما
اذا اطلق الركوب واللبس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب
واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكره الزيلعي في تعيين الكنز وتصح اجارة ارض للزراعة مع بيان

ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء كي لا تفضي الى المنازعة وتعميم بيان ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء
فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها تصير صحيحة في القياس كما اذا اشترط بحضرته [illegible] في الاستحسان انقلب المسمى
وينقلب العقد صحيحا كما في المستاجر الثوب والظرف لانها لا تفسد بلا انتفاع ولا انتفاع الا بعد ما [illegible] فيه شيئا واما البيع
فالمعقود عليه ملك الرقبة لا الانتفاع وفي الحاوي الحصيري جاز زرع الحشيش والارض السبخة دون اجارة ما لا ينبت [illegible] في المراقي
في البيع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي [illegible] ولا باس
باستئجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة الري في مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وانتهاء من الماء فان لم تنضج
فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الخجندي انتهى وفي القنية
ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال الا باحتياج الى السقي وكرى الانهار او نحوها ان كان يمكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا
فلا ولو استاجرها في الشتاء سبعة اشهر ولا يمكن زرعها في الشتاء جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت
سبخة او نزة فالاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به بعد وقيل انما يجب ما ينتفع انتهى
استاجرها اي الارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق اي بوجه شرعي لا تجوز الاجارة ما لم
يستحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة الى المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة
واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه شرعا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه
كذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية وللبناء والغرس عطف على قوله للزراعة اي وصح اجارة ارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى
المغروس وفتحها [illegible] كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز للمستاجر التسبيل ان يبني فيها [illegible]
الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال [illegible]
او للمالك للمستاجر اذن [illegible] فمن فعل باذنه يرجع على اليتيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك
يرجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا الا ان يشترط الرجوع ذكره في الوقف فان مضت المدة
قلعهما اي البناء والغرس وسلمها اي الارض فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر
ارضا وقفا وغرس فيها او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم
الا القلع ليس لهم ذلك كذا قالوا انتهى في شرح الكنز وبه يعلم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف انتهى الا ان
يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء او شجر لصاحب الارض ان يامر
بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه
او يتراضيا فيكون الارض لهذا والبناء لهذا لان الحق لهما كذا في الاختيار وقال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر
فاما اذا رضي المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع فهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل
كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا للغير لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص
بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى او يرضى المؤجر بتركه اي بترك البناء والغرس فارضه فلا يلزم المستاجر القلع فيكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا فهذا الترك من المؤجر يكون عارية للارض ان كان بغير اجر او اجارة ان كان باجر فيقتضي في المجتبى وغاية
البيان على الاول فانه لا ينبغي وعلى الاول ان يؤجرها من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض بغير بناء وعلى
قيمة البناء بغير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والمجتبى ولو استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة
الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم
نقل هذا عن القنية والرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان
الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت
مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ان يدرك فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لانا ابقيناه
ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير يترك الى ان يدرك باجر المثل واما الغاصب فيجبر على القلع مطلقا

مطلب في زرع الحصيد

لان ابقاء النخل ظلم وهو واجب العدم لا التقرير وفي القنية المراد بقوله لا نهاية اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك
باجر المثل بنفسه او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو ما يجب حفظه والدابة للركوب والحمل والثوب للبس
اي صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة لا يصح اجارتها ليجنبها او يربط على باب داره ليراها الناس فيظن انها له او ليزين بيته بالثوب او كان يتزين فان
فيقبل ليس له لفرض واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر له
الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا استاجر آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا
يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على انه لا يستخدمه او دراهم يضعها في بيته كذا في الخلاصة وفي
فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا ليقرا فيه من شعر او نحو لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استاجر طبقا ليحمل عليه
الاجر وكذا اذا استاجر بيتا يصلي فيه انتهى وان لم يقيدهما براكب ولابس ركب والبس من شاء وفي الكنز وان اطلق ركب
والبس من شاء واراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس بمعنى الاطلاق المصطلح عليه عند
الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبها لا تصح الاجارة ولو عين
في الثانية صار الركوب مثلا من مخصوص كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاولى يحمل ما اتى به على التعيين الذي يحصل في
الركوب فصار العقد وعليه معلوما واذا انعقدت فلو اركبها او ركب بنفسه تعين المسمى استحسانا وتثبت صحيحة ولا ضمان عليه عند
الهلاك واذا صحت بهذا التعميم تعين اول راكب ولابس بعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء في الخلاصة واذا لم يكن
فيه رضاه لا بالاطلاق المكاري يحمل عليهم من يرى منهم او من اعمى منهم فهذا فاسد انتهى وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن اذا
عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف
ما اذا استاجر حانوتا واقعد فيه قصارا او حدادا او نحو حيث يجب عليه الاجر اذا سلم لانه لما ضمن تبين انه لم يخالف لانه يستوفي
الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول
الا لضرورة دون الثانية ذكره في فصول العمادي في مسألة ما اذا اعيى الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر ومثله ما يختلف
بالمستعمل لانه يتضرر او عطب مع المخالفة والتقييد كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل التقييد به كما لو شرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا
بالشرط وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف منه لا اكثر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد
فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها ليحمل كر حنطة
لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه انه لو استاجرها ليحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة
وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر منه ولو استاجرها ليحمل
قطنا معلوما فحمل مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا فلا ضمان كما في فوائد الكرخي انه لو سمى مقدارا من الحنطة
فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من الحنطة في حق الدابة وفي
خلال استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز صار ضامنا
ثم بالرد الى الحيرة لم يردها الى المالك ولا الى من قام مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد انه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يبرأ من الضمان لان العقد باق بعد النهاية الى الحيرة والاصح انه لا يبرأ ونص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة وابي يوسف لان العقد
وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكها فلم يكن الرد اليه كالرد الى يد المالك بخلاف المودع وفي الشافي يبرأ المستاجر قول الكل
الاول لمعنى فيهما كما في العارية ثم قال فيه ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل
لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل العالم بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان لم تطيق ذلك فالكل اي يضمن كل قيمتها
ذكره السغناقي والكافي كالحمل ولو حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة

تطيق حملها ذكره في النهاية **وان كان صغيرا لا يستمسك ضمن ما هلك بثقله** اي بثقل ذلك الصغير لم يعين المصنف الضامن قدر الراكب
بالحبل ان كان الضامن الرديف وان كان الضامن الراكب فالراكب يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا وقعد
اردفه حتى صار كالاجنبي كالبايع لو اتاه اذا اقعد في السرج صار غاصبا لم يجب عليه شيء من الاجر لانه لا يجتمع بين عين الدابة وان نقصها
في يد متعد به فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج الوهاج وفي المشكل لو امره فاردفه رجلا
معه خرج مخرج العادة لان من العادة ان المستاجر يكون راكبا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو حمل نفسه رديفا وغيره اصيلا
ضمنه كذلك انتهى وفي المجتبى لو ركب على الحمل يضمن قيمتها بمعنى قياس هذا اذا حمل رجلا او وصيا مستمسكا على ما اتلفه يضمن جميع
قيمتها ولو استاجرها ليركبها فلم يلبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد عليها ولو حمل عليها صبيا
صغيرا فعثرت من حمله ضمن انتهى وفي البحر ولو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن
ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا توزن بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسأل منهم ان الحمل كم يزيد على الركوب الثقل
وهذا اذا لم يركب موضع الحمل لكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره فخر الاسلام
وان هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا ينافيه ما قالوا الاجر والضمان لا يجتمعان
والضمان لانا نقول ان الضمان لركوبه في موضع والاجر لركوبه في الحمل بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى
كذا في غاية البيان **وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد ان اثقل فان حملها
صاحبها معه وحده فلا ضمان على المستاجر** فهو المباشر بما في المثقل لها عادة استكرى ابلا على ان يحمل على كل بعير منها مائة رطل
فحمل على الجمال ابا بلد وكان عند المستكري انه ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الحمل الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل فلا ضمان على المستكري
لان صاحب الجمل هو الذي حمل فينبغي ان يضمن الا انه لا يضمن [illegible] **وان حملاه معا** اي انه حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر
وجب النصف على المستاجر لانها هلكت بما لا يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل الاجنبي فيكون فعل صاحب الدابة
فيجب النصف على المستاجر ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط **ولو حمل كل واحد منهما جوالقا** الجوالق وعاء والجمع الجوالق بالفتح
والجواليق ايضا وربما قالوا الجوالق والجمع كسيبويه كذا في مختار اللغة **وجب لا ضمان على المستاجر** ويجعل حمل المستاجر
ما كان مستحقا بالعقد كذا في غاية البيان وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرة مختوم
فامر صاحب الدابة بوضعه عليها ففعل لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة
لان النصف ماذون فيه والنصف الاخر غير ماذون وهما حملاه فيضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل في عدلين كل واحد منهما على حدة
فوضعاه جميعا لم يضمن **وكذا لو حمل المستاجر اولا ثم رب الدابة ولو حمل بعدها اي ولا ضمن المستاجر نصف القيمة**
وان هلكت الدابة بحاصل الزيادة وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر ضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكره في غاية
البيان حيث افاد ان لا ضمان على المستاجر تقدم او تاخر بعدما وقع في الخلاصة والوجه الاول [illegible] عليه في الشافعي
رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا مقدرا وحمل عليها وقد امر صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستاجر ان يبلغه
وان وضع معه فلا وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان للمستاجر جميع ما سمي وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار
المستاجر بمتاع نفسه فانه يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع لشغل صاحب الدار من الاجر انتهى **وهذا** اي ما تقدم من لزوم
اذا كانت الدابة المستاجرة **تطيق مثله** اي مثل الحمل الذي حمل عليها **اما اذا كانت** الدابة **لا تطيق** مثله **يجب جميع القيمة**
على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى يجب جميع القيمة
لما الحاه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فانه يضمن جميع القيمة ذكره في شرح بحره **ويجب عليه**
اي على المستاجر **كل الاجر** كما في غاية البيان فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان قلت اجيب بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في
مقابلة الزايد كما تقدم تحقيقه والله اعلم قال [illegible] ولو دام [illegible] المراد اذا [illegible] حتى يحاد القواعد يقتضي ان يجب المسمى فقط
اما ان يحمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر [illegible] على المسمى [illegible] عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري
[illegible] وان كان [illegible] المستاجر الزيادة على المسمى [illegible] صاحب الدابة [illegible] قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله ومن

المستاجر

المستاجر **ضربها وكبحها** اي الدابة اذا اعطبت وقال الكبح كبح الدابة باللجام ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا
تجري ومثله في مختار الصحاح ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد
العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق **لا بسوقها** لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان المستاجر لو ضربها في [illegible]
عليه الاتفاق العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد
المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن بها اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وفي التتمة وتضمين تاديبا والاب والوصي
بضرب الصغير للتاديب كذلك يتقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان التاديب يقع بالزجر والتعريك
والاولية عندهما لا يضمنانه وفي غاية البيان عن التتمة الصحيح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن
الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن [illegible] وان ضربه ابنه بنفسه فمات [illegible] في التتمة وعند ابي حنيفة [illegible]
الا انه [illegible] فان قلت الحكم كذلك كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال الحجام ضارب الحيوانات [illegible] ولو زاد
عليه لا يجوز ضربه الصغيرة التي لا يلبسها [illegible] ترك الصلوة اذا بلغت عشرا [illegible] فيما يحرم [illegible]
الاخبار [illegible] لان [illegible] الولد الاوبد [illegible] لانه لكل فرض [illegible] الوالدين انتهى [illegible]
نزع السرج والاوكاف الاسراج بما لا يسرج بمثله ضمن جميع قيمته [illegible] لو استاجر حمارا [illegible] فنزع السرج [illegible] بسرج
مثله [illegible] مطلقا او نزع الاكاف [illegible] بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل الغير [illegible]
للسرج وهو الحمل [illegible] خلافا لما [illegible] الجنس [illegible] يستوي [illegible]
[illegible] المسمى فيضمن [illegible] قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها بالاكاف فاوكفها باكاف مثله
او اسرجها [illegible] كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لما في الخلاصة من انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف
يوكف مثلها [illegible] القيمة عند ابي حنيفة [illegible] لو استاجرها عريانا فاسرجها [illegible] انه استاجرها من بلد
[illegible] وان استاجرها [illegible] في المصر [illegible] لا يضمن [illegible]
[illegible] لو ركبها [illegible] الاكاف [illegible] اذا ركبها [illegible]
[illegible] لا يضمن اذا ركبها [illegible] ذكرنا المتقدم واعلم ان [illegible]
[illegible] ظاهر الرواية [illegible]
الصغير [illegible] جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا [illegible] وقال في غاية البيان [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible] اذا استاجرها بسرج [illegible] باكاف [illegible]
يضمن جميع قيمتها وقالا لا يضمن ما زاد [illegible] السرج [illegible]
بقدر الزيادة [illegible] يستعمل [illegible] السرج [illegible] مقدار [illegible]
[illegible] قيمتها اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] في الاختيارات انه يضمن بقدر ما زاد [illegible]
[illegible] واما المطلق محمول على [illegible] في رواية الاجارة يضمن بقدر ما زاد [illegible]
القسمين يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى **ولو استاجرها** اي الدابة **بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم بمثله**
وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن [illegible] الجمها بلجام لا يلجم مثلها انتهى وكذا [illegible] يبدل [illegible] باللجام
وغيره كذا في غاية البيان انتهى **او سلك طريقا غير ما عينه** في عقد الاجارة **وتفاوتا** اي الطريقان [illegible] الضمان اذا عين
طريقا [illegible] المستاجر طريقا غيره [illegible] الطريقان بان كان المسلوك ابعد او وعرا او اخوف [illegible] الصحة [illegible]
وان كان [illegible] فهلك [illegible] بينهما تفاوت ضمن [illegible] بالاضمان [illegible] بالتعيين
[illegible] ضمان [illegible] الاستعمال [illegible] حتى [illegible] المتاع [illegible]

اذا كانت السرقة والعطب غالبا انتهى او حمله في البحر اذا قيده بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر وعند الشافعي
فيه وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان يسلكه الناس او لا وقيده بما يكون قيده بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان واذا بلغ فله الاجر
قال لان الاقتصار في الاستماع بلغ بالتقييد بالبر وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المعين شرطه يجوز بالتخفيف على اسناد الفعل
الى المتاع الحادي ابلغ المتاع الحد لذلك الموضع واما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين
وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر ما نقص ولا اجر اي ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب
اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيها لكونه مازرعها اشد ضررا بالارض ثم لو كان ما نقص من
قلت في كرها عدم وجوب الاجر وهو ما نقص من الارض هنا مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل
على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم او معدة للاستغلال كما تقدم والله اعلم وضمن بخياطة قباء اي
بقيمة ثوب ولد امر بقميص اي لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملون
استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه
القيمة واما وجوب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى بحصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان
يستعمل استعمال القميص وما اذا شق وجعل قباء وحلاقا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وكذا اذا
خاطه سراويل وقد امره بالقباء فان الحكم كذلك في الاصح فالتقييد بالقباء في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا وضمن بصبغه احمر
وقد امر بالصبغ بلون اخر قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ اي الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ
رديا ان لم يكن الصباغ فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب
ابيض كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له ان قطعته حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر ضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه
بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال لا يكفيك ضمن الثوب ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقطعه بدرهم فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال
لا يكفيك لا يضمن انتهى وفي مجمع الفتاوى دفع الى الصباغ ليصبغ له بكذا كذا ابريسما ثم ان صاحبه ابريسم قال للصباغ لا تصبغ
ابريسمي ورده علي فلم يرده حتى هلك الابريسم عند الصباغ لا ضمان عليه صح صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى والله اعلم

باب

في بيان احكام الاجارة الفاسدة ما اخر الاجارة الفاسدة عن صحيحها لاحتياج المعدوم لوجوده الى معرفة ما
الفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا بوصفه وبين
الفاسد والباطل هنا فرق ايضا وحكم الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فانه لا حكم له
ووجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وكذا في جامع الفصولين فان قلت هل بين
الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت ثم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع
حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة
واشار الى هذا الفرق بقوله ولا يملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان البيع يملك فيه بالقبض كما تقدم
في البيوع وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكفني لا تطيب عند الحلواني وتطيب وهو الاصح بخلاف البيع
الفاسد حيث يطيب لانه بدل العين وهذا الاستحسان تجب القيمة والاجارة بدل منفعة فافترقا هكذا اعرضه وقال شمس الائمة الحلواني يطيب
ان كان اجر المثل كذا في القهستاني وفي المسقط المختصر ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قبل ان يلزم الخراج على القاسم لانه مجهول القاطع
الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه وخرج اسنادي
الخمار الائمة بظاهر ما ذكر عن خاله ظهير الائمة المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك وفي النصاب مستاجر الاجارة فاسدة ونقضها
ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز هو الصحيح والاولى لا ينتقض الاجارة الثانية وياخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري
اجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات تفسد الاجارة بالشروط
المخالفة لمقتضى العقد كما افسد البيع بما تقدم ذكره يفسدها اي الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الليث الكرخي في مختصره ما يفسدها

ما يفسدها

فقال لو كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة
تدخل في البيع تفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى فالشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها
او تعليق بابها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او على ان
يبذرها على المستاجر وكذا اشتراط رد الارض مكروبة وكذا ان شرط ان ما ينقطع للاكرى من رحاها فالاجر عليه وكذا ان كان دابة الى بغداد
على انه ان رزقه شيئا اعطاها وان لحقه بغداد فلم يكن او الاحلا شيئ له رزقه فهي فاسدة وعليه اجر المثل اما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا بشهر
على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي يليه بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يرفع
الاجارة ربع الشهر واشتراط ان يرجع له اليوم وتفسد الاجارة بالشيوع الاصلي قيد به احترازا عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه انه يفسد مطلقا ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها
والمراد بالشيوع الاصلي واحد الا اذا اجر من شريكه فانه يجوز ايضا بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه انه لا يجوز ايضا
وسواء كان كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة حكي عن
الناس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز والية مال شمس الائمة الامام السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله
لرجل فاجر النصف من اجنبي فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ثم اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف
فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسدها او يلحقه الحكم بجوازه وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين
الكنز فان قلت ففي فتاوى قاضي خان يجعل الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح
فانه هو المذهب فقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه والله اعلم وتفسد بجهالة المسمى
بان جعل الاجرة ثوبا او دابة او ثوبا واحدا... وان اختلف التجارة بالاخير
اي جهالة المسمى بعدم التسمية وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة قال في التجريد البرهاني الاصل في الاجارة الفاسدة ان يجب الاجر
بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة ولا يجب بمجرد التسليم الى المستاجر من جهة الاجير وفي الاجارة الصحيحة يجب الاجر
بمجرد التمكن من الاستيفاء ... في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم
يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة او يمكن من الاستيفاء في المكان الذي
اضيف اليه العقد لكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجره اليوم ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى اليوم لا يجب الاجر وان
تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق الركوب خارج المصر
لو ذهب الى ذلك المكان خارج المصر في اليوم ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه
العقد في المدة وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي اليوم ولم يركبها لا يجب الاجر فكذلك لانه وان تمكن من الاستيفاء في المكان الذي
اضيف اليه العقد لكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية بالغا ما بلغ والا اي وان لم يفسدها بل بالشرط او الشيوع لا يزاد اي اجر المثل
على المسمى اي اذا كان بالغا ما بلغ اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط الحصة من الاصل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى يجب ما نقص من المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بحيث بالغا ما بلغ ولم يرد على المسمى في الفساد بغيرها لان المنافع
لا تتقوم في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او بشبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد فسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع فلم يجب الا الاصل وهو يعود القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر
هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قاله العلامة في شرحه قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا
على ان لا يسكنها فان الاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها فهذا النوع على العقد وان يكون الاجرة مسماة واذا كان كذلك فلا
يستثنى والله اعلم فان اجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر فقط اي العبد فعليه لذلك
كسبه اي شهر مثلا ولم يزد فهو تفريع على قوله جهالة المسمى
اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي من المدة في الفصول العمادية وذكر في التجريد البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة كذا ذكره
والفساد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى

في مختصر القدوري وذكر قاضي خان والقاضي ظهير الدين في فتاواهما متى فسدت الاجارة ... الفاسدة ان كان الفساد
لجهالة المسمى او الاجرة او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا بمائة درهم سنة على ان يرمها المستاجر
كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وان كان
فساد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعين
الدار ولم يدفع العين حتى هلكت في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى ولا
ينقص عنه انتهى **اجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي** اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها الا
ان كلمة كل دخلت فيما لا نهاية له فتنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم فيصح العقد فيه واذا تم الشهر كان
لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يشترط ان يكون النقض بحضرة الاخر ولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من
[illegible] بمحضر صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد [illegible] على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف وفي
[illegible] لا يجوز عندهما [illegible] بالاجماع [illegible] لا يجوز عندهما الا بحضرة الاخر وعند ابي يوسف يجوز انتهى
فان قلت ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجازا العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين
قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة عنها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا جاز [illegible]
وفي كل شهر سكن في اوله صح العقد فيه ايضا ولم يكن للاجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للاجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر [illegible] العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها [illegible]
الشهر [illegible] خرج ذكره الزيلعي **الا ان يسمي الكل** بان يقول اجرتكها سنة كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور
وبين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز **واذا اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل
شهر** يعني بعد ما سمى الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر
شهرا ولم يبين حصة كل يوم فانه يصح ويجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السوية ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **واول
المدة ما سمي** اي وقت التسمية **والا** بان لم تقع تسمية **فوقت العقد** هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة
وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كما في الاجل وفي اليمين انه لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لبقيت المدة مجهولة
[illegible] الاجارة والظاهر من حاله انه يقصد العقد الصحيح فيتعين عقيب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم فانه اذا قال لله علي ان اصوم
شهرا حيث لا يتعين [illegible] عقيب اليمين والنذر قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يتعين
[illegible] فلا يتعين عقيب السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة واذا عين المدة
تتعين [illegible] ظاهر [illegible] **فان كان العقد حين يهل اعتبر الاهلة** في شهور المدة **والا فالايام** اي وان لم يكن
حين يهل بل كان بعد ما مضى شيء من الشهر تعتبر الايام في الشهور بالعدد [illegible] كل شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور
المتخللة وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخير وله ان الشهر الاول يتم بايام وبليلة من الشهر المتصل به فيبدا الشهر الثاني
بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلاثمائة وستون يوما **استاجر عبدا باجر معلوم** [illegible]
لم تخرج [illegible] الاجر **وجاز اجارة الحمام** لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة ولتعارف الناس وقال عليه السلام
ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله
عنه فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلاما حجاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحجام وغلة الحمام وقال انه بيت الشيطان سماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت لانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال
وحمام النساء قال لا يكره ايجار حمام الرجال [illegible] النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في بيوتهن [illegible]
وجاز بناؤه للرجال والنساء قال في العناية والتبيين والصحيح انه لا باس باتخاذ الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه

لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة
واستعمال الماء البارد قد يضرهن وهن لا يتمكن من الاستيعاب [illegible] مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان
محمولة على ما اذا كان فيه كشف العورة وفي الاحكام منقولا عن صاحب الاشباه [illegible] يكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون
مريضة او نفساء والمعتمد لا كراهة مطلقا انتهى **والحجام** اي وجاز اجرة الحجام لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت
الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان [illegible] قال الجمهور ان هذا الحديث منسوخ بما
روي انه عليه السلام قال لرجل [illegible] اعلفه ناضحك واطعمه عيالك **و** جاز ايضا **الظئر** [illegible] مكسور [illegible] ظئار
بالضم [illegible] الظئر [illegible] واللغة وفي القاموس الظئر العاطفة على غير ولدها المرضعة له في الناس [illegible]
[illegible] اظؤر واظآر وظؤور وظؤورة وظؤرة وظؤار [illegible] وظارها [illegible] ظارته
[illegible] الظؤورة [illegible] والمظاءرة [illegible] انتهى **باجر**
معين لاجماع الامة عليه **وبطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله
ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو
المنافع [illegible] وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية
وقيل هو اللبن والخدمة تابعة [illegible] وهو اختيار شمس الائمة [illegible] لان العقد يرد على اللبن [illegible]
المقصود [illegible] ومنفعة الثدي [illegible]
[illegible] لا تستحق الاجرة [illegible]
[illegible] الاجارات لا تنعقد على اتلاف الاعيان مقصودا [illegible] العقد [illegible] الارضاع
[illegible] الدليل الواضح
[illegible] الارضاع [illegible] الصبي على
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الرواية [illegible]
[illegible] صاحب
[illegible] الاجرة [illegible]
[illegible] المنفعة
[illegible] المستاجر [illegible]
[illegible] الكنز **وللزوج ان يطاها** اي الظئر [illegible]
لا في بيت المستاجر [illegible] **في نكاح ظاهر** [illegible] **الا باذنه** [illegible]
فسخها مطلقا [illegible] **في نكاح ظاهر** [illegible]
[illegible] الارضاع [illegible]
[illegible] **الا** [illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] **وللمستاجر فسخها** اي الاجارة **بحبلها ومرضها وفجورها** اي اذا حبلت [illegible]
[illegible] الكنز [illegible] الصبي
[illegible] فسخ الاجارة [illegible] الرضاع [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] الاعذار [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] الشهر
[illegible] الاعذار [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] الفسخ [illegible]

لا اي لا تنسخ الاجارة بكبرها اي الظئر لان كبرها في انعقادها ولا يضرّ ذلك بالصبي ولو ماتت الصبي او الظئر انتقضت الاجارة
ولو مات ابوه اي ابو الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب حتى لو كان لهما الاب لم يكن بعد ذلك ولو كان للصبي مال يكون الاجر
من ماله اذ هو محل النفقة ولو سافر الظئر او اهل الصبي تنفسخ لانه عذر الا اذا اخرج الاجير معه وعليها غسل الصبي وثيابه
وطعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي مطليا بالدهن وبالضم لانه خدمة الصبي ولعلها عليها وهذا مستحسن وهو معتبر فيما لا نص
فيه وغسل ثيابه منه لا يجب ثمنها اي ثمن شيء من ذلك وما ذكره محمد ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة اهل الكوفة وهو اي الذكر
من غسل ثياب الصبي وطعامه واجر عليها على ابيه ان لم يكن له مال والا اي وان كان له مال ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا
ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها فهو الارضاع وهذا ايجار
وليس بارضاع بعمومه ما وقع عليه عقد الاجارة وهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم يستحق الاجر كذا في العناية قال العلامة
ان المعقود عليه هو الارضاع والتربية وغير العين وهو اللبن اتبع بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر
كذا في شرح الدرر والغرر [illegible] فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت [illegible] اجير خاص على
[illegible] الصبي [illegible] بمنزلة
الاجير الخاص فان العقد وقع على منافعها في المدة الا ترى انها ليس لها ان تؤجر نفسها من غيرهم [illegible] والاجير الخاص
فيما في يده [illegible] لانه بمنزلة الاجير الخاص [illegible] وذكر في الذخيرة ما يدل على انها [illegible] ان يكون خاصا ومشتركا
فانها لو اجرت نفسها لقوم اخرين [illegible] ولو ارضعت كل واحد منهما [illegible] فهي جناية منها [illegible]
على الفريقين وهذا يدل على انها اجير [illegible] الاجر منهما [illegible] بالاجير المشترك [illegible]
الاجير الخاص [illegible] وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان اللبن [illegible] وقعت الاجارة عليه
مجهولا فلا يجوز وليس لبن المرأة [illegible] فلا تقع الاجارة [illegible] وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين
كالدراية وغيرها لا تصح الاجارة لعسب التيس لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام
وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو [illegible] فلا يجوز اخذ الاجر والعسب
كراء ضراب الفحل [illegible] كذا في مختار الفقه ولا تصح الاجارة لاجل الغنا الغناء بالفتح والغنا بالكسر
مقصور اليسار كما في الصحاح والمراد الثاني والملاهي والنوح لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر
[illegible] على الاجير شيئا اذ [illegible] لا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك
الشارع [illegible] شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله سبحانه عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط وكتاب الاستحسان اذا اخذ المال من
[illegible] لانه اعطاه المال [illegible] بغير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي حنيفة
استاجره ليحمل [illegible] الى بلدة اخرى قال ابو يوسف لا اجر له وقال [illegible] الاجر ولو استاجره [illegible]
[illegible] الاصنام [illegible] ولو استاجره [illegible] من رب البيت
اجر [illegible] على المعصية وكذا لو استاجر [illegible]
[illegible] الكنيسة ولو استاجره [illegible] ولبيع الميتة لم يجز ولو استاجر [illegible]
[illegible] الخنازير ولو استاجره [illegible] وتجارة [illegible] يجوز لان الاجارة [illegible]
القيام [illegible] لانه [illegible] جواز اجارة تعليم القرآن
[illegible] في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على [illegible] ان يقوم على [illegible] في تعليم القرآن وغيره [illegible]
[illegible] يجوز وان لم يشترط [illegible] في عمل الاعمال [illegible]
[illegible] عادة [illegible] ولا تصح الاجارة لاجل الاذان
والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه [illegible] لا يجوز اخذ الاجر [illegible] وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه
استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز [illegible] الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة و

واصلاح

اي الصغير

المصحف والفقه [illegible] عليه السلام [illegible] القرآن [illegible] عثمان [illegible] فلا تاخذ عليه
اجرا [illegible] الصلوة [illegible] التعليم مما لا يقدر عليه
المعلم الا [illegible] المتعلم [illegible] فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه
يقدر عليها الاجير وكذا [illegible] يكون للامر [illegible] وهذا لا يشترط اهلية المامور [illegible] اهلية [illegible] حتى جاز
ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة
والاذان وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ
ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد المسلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة يعينونهم
على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ
القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك
فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان وكان
ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا
الامام الزاهد [illegible] شيخنا ابو محمد [illegible] يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر كذا في الذخيرة
استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني ولا يجوز الاجارات على الطاعات كالحج والاذان
والامامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل للعبادات ولو وردت الاحاديث فيه لكن قالوا يجوز على التعليم
في زماننا [illegible] للحاجة الناس وظهور التواني في الامور الدينية انتهى وفي الصدر الشهيد ولم يبح للعبادات كالاذان والامامة
وتعليم القرآن ويفتى اليوم بصحتها هكذا في كثير من المعتبرات ويجبر المستاجر على دفع ما قبل من الاجر ويحبس به اي بالاجر الذي
[illegible] على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح [illegible] هدية [illegible] المعلمين [illegible] سور القرآن سميت [illegible] العادة
[illegible] بعضهم [illegible] قلت وهي المسماة [illegible] فان المؤذن في
[illegible] اول النهار [illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible] فيه روايتان [illegible] معلوما [illegible] سنة او شهر اجارة [illegible] ويستحق المسمى [illegible]
او لم يتعلم فان لم يبين [illegible] معلوما لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد او العبد وان لم يتعلم فلا اجر له وان استاجر
رجلا لتعليم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له [illegible] ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي
عن [illegible] انه قال [illegible] وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل [illegible] المتقدمون
الاستيجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال في تلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في اقامة
الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في امر الاخرة فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة
[illegible] الدين [illegible] عطاء الاجر [illegible]
[illegible] بصحة الاجارة ووجوب الاجر [illegible] لا يشغل الامام والمؤذن
[illegible] والامام [illegible] اهل المدينة
[illegible] وقال الامام شمس الائمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن [illegible] المتقدمين [illegible] لا يجوز
وانا افتي بجواز الاستيجار [illegible] في خزانة الفقه [illegible]
الاستيجار على الحج والعمرة والامامة والاذان والغناء والنوح واجارة المشاع [illegible] والاستيجار دار [illegible]
[illegible] واستيجار الاشجار [illegible]
[illegible] واستيجار [illegible]
[illegible] استاجر الاشجار [illegible] الثمرة عليها او استاجرها [illegible]
[illegible] معلومة [illegible] الزرع [illegible] اجارة السفن جائزة [illegible]
[illegible] معلوم [illegible] جائز [illegible]
حتى يخرج [illegible] قال الاجارة الخيام جائزة وكذلك اجارة الفسطاط [illegible] في السفر والحضر

بالتعليم

ولو ان ينصبه لك كما ينصب الناس ويرتد فيه ويسرج اذا احتاج فيفعل ذلك فيه فان احترق في الشمس او فسد في السير من المطر
او الثلج او تخرق من غير فعله وخلافه فلا ضمان عليه فقال والاجارة الاسلحة جائزة ولو ارتقى الفسطاط وكان الضمان عليه ان هلكت او فسد
منها شيء من ذلك وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي الكبرى استاجر
ماشطة لتزين العروس قال بعضهم يطيب لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه ان ذكر العمل والمدة يجوز والا فلا
وفي التهذيب يجوز اجارة ما حفر لقناة او بئر وان استاجر القناة والنهر مع الماء لا يجوز ايضا لانه استهلاك العين
والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استاجر ماء في الحياض لا يجوز ايضا انتهى كذا في المضمرات ولو دفع غزلا لاخر
لينسجه له بنصفه اي بنصف الغزل او استاجر بغلا ليحمل طعامه اليه له ببعضه اي ببعض الطعام بان يجعل له الكل الثلث
او استاجر ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه اي دقيق ذلك البر فسدت في هذه الصور كلها اما في الصورة الثالثة فلانها في معنى
قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه
ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه
وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد فاذا انسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف
الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما
فلا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئا الا ويقع بعضه لنفسه
هكذا قالوا وفيه اشكال لان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد فكيف بالفاسدة
على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال حكمه في الحال وقوله لا يستحق الاجر
لانه لا يملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف ملكه وباي سبب ملكه هكذا قرره الزيلعي اقول لكن الجواب عنه
عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه كما قدمه
تقريره واما عن الثاني فلانه انما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا ثم تبين بعد ذلك عدم الاستحقاق لشيء من الاجر فصار كما لو عجل له الاجرة في
عقد الاجارة فانه يحكم بكونه ملكا له فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس ملكا له ونظائره كثيرة والله اعلم فان قلت
عرف بارنا على ما هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص
بالعرف فان قلت يجعل انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخصص الدلالة بعرف كما في معنى قفيز الطحان بالعرف
وذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها لانها لا تكون
بحصول علم كذا في التبيين والعناية وفي جواهر الفتاوى رجل دفع الحنطة الى الطحان ليطحنها ودفع الاجرة حنطة
مفرزة ثم خلط الطحان بعد ذلك فطحن الكل واخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه
وسلم عن قفيز الطحان انه لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه ولو استاجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم اي استاجر
ليخبز له عشرة امنان اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل لا انه جعل من
الوقت والعمل الاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع المستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس فهذا اليوم معقود عليه وفيه نفع
للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كلاهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم بدلا مما لا يقدر عليه الا واحد عادة حتى لو
قال ليخبز له عشرة امنان اليوم نص ابو حنيفة انه يصح لان كلمة في تقتضي الاستغراق فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا
اخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا
استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ منه اليوم فان الاجارة فيه جائزة بالاجماع فان قلت الفرق بينهما وبين الاولى في
دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير فيها صرفه عن حقيقته الفقهية الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه
عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما عرف في موضعه فجعلت شرطا دالا على التعجيل
التعجيل يؤيده ما قدمناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لان الظرف والمظروف لا يستغرقه الظرف كما هو في
الطلاق فكانه قال ان يعمله في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل اذ كان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق

الوقت

لعله كانت

القفيز فيصلح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين مرة للزراعة
اصلحها بالحراث بعد زرعها ومضار يرجعها يكرب من باب نصر ينصر وما دونه كان في وراو بالموصل ويكره عطيها او الخذ بكريب من الحراف فان
كان المراد ان يردها مكربة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولعله الوجه والاقوى ان المراد
هنا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فانه
كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام
فان كريها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته ايضا تبقى بعد انتهاء العقد او يزرعها بزراعة ارض
اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز
لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بثوب هروي الى اجل وكذا اجارة
السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب والى هذا الطريق اشار محمد وهو ما روي ان ابن سماعة كتب الى محمد في هذه
المسئلة فكتب جوابها انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع
القوهي بالقوهي نسيئة والجبائي اسم محدث كان ينكر الخوض مع ابن سماعة في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها قال في العناية
فيه بحث من وجهين الاول ان النساء ما يكون عن اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثاني
فان النساء انما يتصور في مبادلة موجودة في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك لان كلا منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا
فشيئا والجواب عن الاول بانا لما اقدمنا على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير
من الشرط فالحق به لانه احتياط عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النساء شبهة الحرمة فبالالحاق به يكون شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة والجواب انه ثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق به يكون الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي لا يقتضيه
اي العقد فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما اقتضيه يفسد ايضا فيه ولزوم وجود احدهما حالا وعدم
الاخر وتحقق النساء ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل فظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه
الضمان وروي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت وقوله فسدت جواب الشرط وهي
والموضع في وصحت الاجارة لو استاجرها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو
استاجر لحمل طعام بينهما فلا اجر له فانه لا يستحق الاجرة لانه لا يعمل شيئا الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر
كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استاجر حمارا فدخل الكرم مع بعض
اصدقائه ليحمل فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يستعيد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمار في المدة ولا يسقط شيء من الاجرة لانه ليس بمعلوم
انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا يصح الاجارة
للجهالة بانه قد يضر الزرع ما لا يضره غيره بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل
عاد صحيحا فيجب المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند بعضهم لا يعود صحيحا وهو القياس وان
استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمل فحمل المعتاد فهلك الحمار لم يضمن فان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح فان بلغ
فله الاجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع في مسئلة الزراعة او الحمل
في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي ينقضها القاضي لقيام العقد دفعا للفساد لانه قائم بعد استاجره ثوبا ثم جحد الاجارة في بعض
الطريق وجب عليه الاجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب بما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند
محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي وفي شرح المجمع للمصنف ويعقوب فيسقط الضمان بقوله وعند الاجارة
فاما لان الاجارة لا تنفسخ به وصح فوجب الاجر المسمى على المستاجر لا التزامه به كذا في الخواتيم الزينية ولو قصر الثوب المجحود فان
قبل فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا وان اتحدا لا يعني اذا اجر دارا
ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه من
المنفعة وانها غير موجودة في الحال فاذا اتحد الجنس كبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف

الجنس لان الشافعي الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد قدمنا تفريع ذلك في مسئلة اجارة ارض بزرعها زراعة
اخرى وهي فرع من افراد هذه القاعدة والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاستشهاد الاترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دارا
بدار له ويجوز كذا ولا يجوز ان يحتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لم يكن محتاجا الى جنس منفعتها لاستغنائه
عن منافع تلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا اليه لذلك لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد حصل العلة في عدم صحة اجارة الارض
بالارض والدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس بملكه لا لزوم الربا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى **استاجره ليصيد**
له او ليحتطب جاز ان وقت لذلك وقتا **جاز** ذلك بالاتفاق **والا** اي وان لم يوقت **لا** اي لا يجوز **الا اذا عين الحطب وهو ملكه** قال في المجتبى
ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب فاسد الا اذا كان الحطب ملكه
انتهى يعني فيجوز قلت وفي القنية ضيعة استاجر ليقطع الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك فله اجر مثله وعلى هذا الوا...
حتى يقطع الشوك ولو قال الحتي اعلفه يصح قال رضي الله عنه قلت لاستاذي هكذا ذكر ابو الفضل في تحرير مريم الا اذا اتى العلف
اقتل هذا الاسد او الذئب لك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد للمستاجر هكذا اضاف يجب اللامور واجر المثل
والعلف والشوك للمستاجر قال رحمه الله رايت في رواية في بعض الكتب اذا ذكر اليوم فالعلف للامر وان لم يذكر فللمامور
هذا رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم وفي القنية
امراته لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استاجر سقاء يسقي الجمل له كذا كوزا من ماء قال النسفي يجوز
والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هذا ذكر في مزارعة حيل المحيط لان هذا تفاوت لا يؤدي الى النزاع وفي فتاوى
ذا كرى محملا الى مكة وشرط حمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز وان لم يبين لانه معلوم في البادية استاجر ليحصد له الزرع والشعير
كالكرده بدرهمين قال الخجندي ان كان الكردات معلومة للاجير جاز وان لم يكن اذ كانت غير متفاوتة فيجازفه واحد وان كانت
متفاوتة فلا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحد بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة في البيع قلت قال الوالواجي
في الظهيرية لا يجوز بالاجماع في اجارات ابي الليث اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا وهو قول ابي بكر الاسكاف فيما على
ما اذا قال اجرتك هذه الدار ابدا يجوز ويكون لكل شهر اجارة مضافة ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لا يجوز بالاجماع ولو قال
فسخها الاجارة عند لا رواية فيها واختلف المشايخ فيه والفتوى انه لا يصح وبه نأخذ سيدنا في دفع ولو لم يبطله على الخلاف هكذا هنا
قال لا يصح قال الخجندي وابو يوسف رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت ومالاصح قال الحلوائي رخصه المتاس انتهى
وفي الفوائد الزينية الاجارة الطويلة في بعض الديار الخطا في رده حين لان في سنة الاخير واعطى اجر مثله وان شاء ترك عليه واحد منه
فان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى التكرار في الاجارة رضي وقبول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك
وعلى رعيه وكذا الوكال لو قال الساكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا وقد وقع حادثة بيت المقدس
٩٩٧ سنة سالت عنها وهي رجل قال اذا لم تعطوا او ان لم تفرغ منزلي في هذا اليوم فالا جرة عليك في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالبه بها
بما ذكره من الاجرة فقال المستاجر لم اسمع ولكن لم اسمع كلامه فاجبت بانه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه
ما سمى لان الظاهر يكذبه وقد صرح بهذا الحكم هكذا في كثير من المسائل والله اعلم الاجرة للارض كالخراج على المتعهد فاذا استاجرها للزراعة
فاصطلم الزرع افة وجب عليه ما قبل الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من البزازية ونقله عن مشايخه قال
اذا استاجر ارضا للزراعة سنة فزرع فاصطلم الزرع افة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما يجب بعد الاصطلام
يسقط لان الاجر انما يجب باعتبار المنفعة فما استوفى من المنفعة يجب عليه الاجرة وما لم يستوف فلا ينفسخ العقد في حقه وفي بعض
الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط لكن لم نفرق بين هذا وبين الخراج مفيدان الخراج
لا يسقط بالافة السماوية لا يسقط راسا ولا يؤخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد ينبئ خلافه فانه جعل الاجر
للارض كالخراج فتامل قلت وقد جرى قاضيخان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شيء حيث قال رجل استاجر ارضا
ليزرعها فاصابها افة فاصاب الزرع افة او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذا لو
غصبها رجل فزرعها الغاصب فلا اجر على المستاجر انتهى **فرع** في الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكنا فيها جميعا ذكر هنا انه

ذكرها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او التخبيز قلت فيه نظر وينبغي ان يجوز لانه ليس عليها الا في الحكم ولا في الديانة ان
تسكنه دارها انما مؤنة السكنى على الزوج كالو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال القاضي
فانه هنا المتوع على انه يصح لان سكناها معه قد تبع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى ولان اجارتها الدار
من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك لانه لا كالاستيجار للطبخ والخبز وسائر اعمال البيت لانها متعدية
كذا في المعراج قلت ما نقل عن قاضيخان لعله في شرح الجامع الصغير او الزيادات اما ما في فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب
الاجرة على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجر
لخبزه وطحنه وانما اراد والعجز الا اذا الحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليهما والزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات ويجيء الى
مكانها فما منفعة في الشوق وتكون الدار في يد المراة انتهى بلفظه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام
ضمان الاجير لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام بعد الاجارة وهي الضمان **الاجراء على ضربين** لا جراء
جمع اجير وهو على نوعين اجير **مشترك واجير خاص** والسؤال لان وجه تقديم المشترك على الخاص ورد بي **فالاول**
وهو المشترك **من يعمل لا لواحد** كالخياط ونحوه **او يعمل له** اي لواحد بلا **غير موقت** كما اذا استاجره رجلا يخيط له
او الخبز خبزا غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره **او موقتا بلا تخصيص** يعني اذا استاجر
رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري في تصير اجير وحده وسيأتي تحقيقه
ان شاء الله تعالى قلت وعرفوا الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق
الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤول الى الدور ولكن هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك
والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه يرد على ما سبق في باب الاجر متى يستحق ان
بعض الاجرات تستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف فان قلت ان قوله بمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل
مرتو التعريف بالرد لا يصح عند كثير من المشايخ المحققين قلت اجيبهم بانه انضم اليه قوله كالصباغ والقصار
فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه بيانا في ذلك لانه تعليل لا التعريفية والتعليل
على التعريف غير صحيح هذا وقد كره معروفا لا يصح التعريف به فظهر الحق انه يقال كما في العناية انه من باب التعريفات
اللفظية وقوله لان المعقود عليه الا ان العمل كان له انه يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مملوكة مستحقة لواحد
لما سبق التسمية وكان يقال انه لا يستحق الاجرة حتى يعمل لانا نعلم في التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من
يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيانه محله ليسلم من النقض والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير
منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان
لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر
المدة ولا يمتنع عليه التقبل من كل العمل من غيره وتمامه بنظائره وفي جواهر الفتاوى استاجر رجلا حاذقا ليغسل ثوبا ما ان
الحائك لا جر نفسه من رجل اخر لذلك العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى **ولا يستحق**
المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والغسال والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفي المجتبى قال الصحاح
يجوز شرط الخيار في الاجارة كالبيع خلافا للشافعي ولو شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ونصف فلما راى
القصار الثوب قال لا ارضى به فلم يعمل ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية
عند رؤية المحل وما لا فلا كمن استاجر ليكيل له هذه الحنطة او يحجم فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك ولو استاجره
بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال انقض لي مائة ثوب بدرهم وكذا اذا كان عنده
والاصل فيه ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده لا كبيع ما ليس عنده انتهى **ولا يضمن** الاجير المشترك
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والعارة لان العين امانة عنده
مستقبل
لحفا حر

ثم الراعي اذا كان اجيرا وحده فمات من الاغنام واحدة لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها الا ان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص
من الاجر شيء لتمكنه من الرعي ما دام يبقى منها شيء كما لا يخفى **ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله** ما لم يعرف
منه او خانه او تعديه لانه انما تلف من عمله بان تكسر القصعة او القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك
ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول فهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عنده
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر
وقد يعجز عن القيام بحفظها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل من غيره
فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستأجر
بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امر بالتصرف في ملكه صح وصار الماذون الى الاجير بما مامنا به فصار فعله
منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده
ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني
الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعمدوا فيه وفيما اذا
فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله يضمن الاجير وان
كان مثله يوطأ ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى وفيه
على ما ذكره الاصل بقوله **ولا ضمان على ظئر في صبي ضاع في يدها او سرق ما عليه** اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجير
وحده الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان واذا
كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وان دفع
رجل الى غيره ضاعها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي
على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو دفعت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة
من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع اذ كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يضمن واما
لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما نقصت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا
كالمودع الوديعة الى الاجنبي حال الحريق فانه لا يضمن ولو ترك الحفظ لانه تركه بعذر واما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي
يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من
يردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك
حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوى
المشتري مع صبي ليحفظه فهلك بعثرة وقعت السفينة فان كان الصبي ممن يقدر على الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن يقدر على
الحفظ فقد ترك بلا حافظ فيضمن والله اعلم **وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل** بان قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته
روميا فبدرهمين **وزمانه في الاول** بان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه **ومكانه** بان قال ان سكنت هذا الدار
او هذه فبدرهمين **والعامل** بان قال ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين **والمسافة** بان قال ان ذهبت الى الكوفة
وان ذهبت الى البصرة فبدرهمين **والحمل** بان قال ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء وان
ادعى عشرة جاز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع يشترط والفرق ان
الاجر يجب بالعمل وعنده تصير المعقود عليه بالعمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة على وجه
لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد مر في البيوع فاذا عرف هذا اجمالا فلا بد من التعرض مفصلا
الطالب معرفة كل واحد منها بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
والفلاحان لانه سمى عوضين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين
في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم

الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليوم فلان المسمى في غد
هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خطه هذا الثوب
غدا فبدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خطه هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما
مسمى في اليومين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل يجعلها مبهمة والمبهم مفسد نظيره قوله بعتك هذا بالف او بالفين
بالنقد والنسيئة ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهو احقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى
يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة
الرومية والفارسية بخلاف خياطة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت فسد العقد اذ تعيين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى
المجاز بلا ترخيص اذ متضمن الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه لو اريد به ارادة الصحة وهو يقتضي المجاز
لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت يوجب كونه اجيرا خاصا وكل
منهما ينافي الاخر فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه
فيقام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فيترك الغد على حقيقته فاذا خاط اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد
فسد العقد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يدخل في العقد التسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة
الرومية والفارسية لانه لم يلحق احد العقدين بوجه في العمل الاخر فكان عقدين مختلفين كل واحد منهما بدل مسمى على الانفراد معلوم
فان تركه فان خاطه في غد فله اجر المثل لا يزاد على نصف درهم في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على
درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى ما بعد الغد باكثر من نصف درهم فيه فاولى ان لا يرضى بما بعد الغد
والصحيح على قولهما انه لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه واما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا
فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف الترديد في الحانوت وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال
اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار بعشرة او اجرتك هذه الدار بخمسة وهذه الدكان بعشرة فكذا يجوز بين ثلاثة اشياء
ولا يجوز اكثر من ذلك **بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه
مطلقا** سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لانه انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان **الا ان يجاوز ما
يصنعه الناس** بان يصنع غير ما يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا توقد مثلها في التنور او الكانون كما في الفصول
العمادية **استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجيء بعد الطلب لا يضمن وكذا** لا يضمن **راع ندت منه شاة فخاف
على الباقي الهلاك ان تبعها** كذا في الخانية لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا تركه بغير عذر واما اذا تركه بعذر فانه لا يضمن
كما في العادية **ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرطه** لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق
عرف الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان نوع الاجارة متعينا للسفر فانه يجوز له السفر لان الشرط املك عليك ام
والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي **بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا** سواء شرط السفر او لا لان مؤنته
عليه ولم يجعل الموصي حقه فانه ذكر لتسليمه بخلاف المستاجر فانه عبد عن الزيادة فضرر كان للمولى الذي يسافر به وكذا هذا
بانه انما ملك الموصى له كله لانه بلا عوض يشبه الملك المنفعة الا ترى انه يلزم جميع رقبته وانه يجعل فلا يملك المستاجرة الكل
ليس له ان يسافر به وانما لم **ولو سافر المستاجر به** اي بالعبد المستاجر **ضمن** قيمته بالكراء اذا هلك لانه صار غاصبا **ولا اجر عليه
وان سلم** لان الاجر والضمان لا يجتمعان **ولا يسترد مستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه لعمله** اي لاجل عمله نفسه
فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان عقد الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لحق المولى فبعد الفراغ
رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة **ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره** اي لو غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فاكله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه فلم يكن ما في يده فلا يكون متقوما لا يضمن لانه مال المولى فان كان الغاصب اذا

استهلكت ولم المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل [illegible]

محرزة **وتجاز بعد قبضها** اي قبض الاجرة [illegible]

[illegible]

فان وجدها مولاه قائمة [illegible]

[illegible] **استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة** **صح على الترتيب** المذكور [illegible]

[illegible]

لاصلاح

لاصلاح [illegible] للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا لاثبات [illegible]

[illegible]

باب في بيان احكام **فسخ الاجارة** [illegible]

[illegible] **تفسخ** الاجارة [illegible] **بخيار شرط** [illegible] **وخيار رؤية** [illegible] **وخيار عيب** حاصل قبل العقد [illegible]

[illegible]

فان بني الموجر ما سقط فلا خيار للمستأجر لفقد العيب الا انتهى **وبعذر** عطف على خيار الشرط **لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان لم يفسخ** العقد

كمن سكن ضرسه من استؤجر لقلعه فانه اذا العقد انتهى لزم قلع سن صحيح وهو ضرر لم يستحق بالعقد **او ماتت عرسه او اختلعت من استؤجر**

الطباخ **ليطبخ وليمتها** فان العقد ان بقي تضرر المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة **ولزوم دين** عطف على لزوم ضرر **بعيان او بيان**

او اقرار والحال انه لا مال له غيره اي بمشاهدة من الناس او اقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين

[illegible]

وراكبين يتعاقبان فيه الى مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم ولم الحمل المعتاد لان الجهالة [illegible]
وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا والدثر وهو ما يلقيه الحمل على نفسه والمراد ما يلقيه
الراكب على نفسه ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب الى نفي الجهالة [illegible] ومن استاجر
جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه [illegible] لانه استحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه
الشافعي [illegible] ولو شرط رده صح بالاجماع وكذا لو شرط عدمه لا يصح بالاجماع قال الغاصب [illegible] والا فاخرجها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى الذي سماه المالك من الاجر لانه اذا عين الاجرة والغاصب [illegible]
انعقد بينهما عقد الاجارة [illegible] اذا انكر الغاصب ملكه [illegible] لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية [illegible]
اي ملكه ولم يرض بالاجر او صرح بعدم رضاه [illegible] رضاه ظاهرا [illegible] اذا سكت عند مقالة المالك [illegible]
مقالته للمستاجر ان يواجر المؤجر من غير موجره ومنه [illegible] لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر [illegible]
المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك [illegible] هكذا علله بعض الشراح وفي خلاصة الفتاوى [illegible] المستاجر اذا اجر
من المؤجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى قال شمس الائمة الحلواني لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد
وهو الاصح وتاويل ما ذكر في النوازل ان الاجر [illegible] المستاجر من المستاجر [illegible] الاجارة [illegible]
الاجر من المستاجر [illegible] وان لم [illegible] المستاجر الاول الاجر والمستاجر [illegible]
ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول لا يصح ولو اجر المستاجر من رجل [illegible] ان المستاجر الثاني [illegible]
الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث [illegible] الاجارة [illegible] والاجارة الثانية
الموجر باطلة [illegible] في النوازل وفي فتاوى الفضلي الاجارة الاولى [illegible] الاجارات [illegible] صحيحة وقيل في المسئلة
روايتان واختلاف المشايخ [illegible] الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى المختار انه لا تجوز الاجارة الثانية لان
المالك انما ينتفع بحكم الملك [illegible] من محمد وانه لم يواجرها من الاجر [illegible] الاجارة
خلاف بين المشايخ [illegible] باستيجار [illegible] ففعل الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها [illegible]
اي الى الموكل حتى مضت المدة المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر وكذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر [illegible]
ومضت المدة ولم يطلب الامر [illegible] الوكيل ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر [illegible]
دارا معينة فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر [illegible] حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع
بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل [illegible] المنفعة [illegible] فان شرط الوكيل تعجيل الاجر [illegible]
ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر [illegible] لم يظهر المنع ولو طلبها [illegible]
لا يرجع على الامر لانه [illegible] الوكيل [illegible] الموكل قابضا [illegible]
[illegible] المنافع [illegible] في الكافي يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق [illegible]
لان كتبها ليس من اعمال القضاء [illegible] كالمفتي فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه [illegible]
القدوري الامام الزاهدي [illegible] القاضي لا يستحق الاجر [illegible] اذا لم يكن له في بيت المال شي وفي القنية [illegible]
المرغيناني [illegible] وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر له وان لم يكن [illegible] في بيت المال [illegible] المحيط [illegible]
خواهرزاده [illegible] في بيت المال [illegible] البدائع [illegible]
وفي هذا الزمن لفساد القضاة [illegible] اجر المثل انتهى وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت
اذا كان الواجب عليه الجواب [illegible] بالكتابة [illegible] فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات قلت الواجب
على الجواب والكتابة [illegible] الواجب [illegible] بالفعل [illegible] التعيين
التعيين قبل الوجود [illegible] حامد بن [illegible] كتاب [illegible] لا يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتب
المحاضر والسجلات وغيرها [illegible] اجر المثل [illegible] القاضي [illegible] القضا [illegible]

انما الكتابة زيادة على [illegible] المقصود له [illegible] للمفتي ان [illegible] على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب
على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] الاجرة ليكتب شهادته قال يجوز وكذا المفتي [illegible]
[illegible] كتابته ليست بواجبة عليه [illegible] استاجر رجلا ليكتب له [illegible]
[illegible] استاجر رجلا ليكتب له كتابا [illegible] فانه يجوز ان بين قدر الخط [illegible] وكذا هنا انتهى المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري [illegible]
في جامع الفصولين وفي شرح النظم الوهباني [illegible] شمس الائمة السرخسي قال الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للمستاجر
الاول [illegible] الاول والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما
لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له [illegible]
[illegible] المستاجر الثاني [illegible] خصما للمستاجر الا [illegible]
[illegible] ظهير الدين المرغيناني [illegible] الامام [illegible] خواهرزاده [illegible]
خصما للمستاجر والمرتهن [illegible] المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى
الفعل عليه والله اعلم [illegible] خلاصة الفتاوى [illegible] الصغرى [illegible] المشتري لا يكون خصما للمستاجر [illegible]
[illegible] البزازية [illegible] فتاوى القاضي [illegible] تسمع دعوى المستاجر على المشتري [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] المرتهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] انتهى [illegible] الصغرى حيث قال في التجنيس باع [illegible]
[illegible] البايع [illegible] قبل البيع [illegible] البايع [illegible]
المشتري والله اعلم وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهو في
شعبان وكذا [illegible] الفسخ [illegible] مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو
في شعبان [illegible] الارض في اول رمضان [illegible] وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان وهو في شعبان
وكذا المضاربة والوكالة والكفالة والايصا بان قال جعلت فلانا وصيي [illegible]
[illegible] وكذا الوصية [illegible] وكذا القضا بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت
قاضي بلد كذا وكذا الامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير البلد الفلاني وكذا الطلاق بان قال لامرأته اذا جاء
راس الشهر فانت طالق [illegible] وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible]
[illegible] مضافا [illegible] نصب على الحال [illegible]
[illegible] لا يصح البيع والاجارة وفسخها والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل [illegible] الاشيا تمليكات [illegible]
تنجيزها [illegible] زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها اي الاجارة [illegible]
المتولي [illegible] عند العقد [illegible] اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها [illegible]
[illegible] فسخ العقد [illegible]
[illegible] المستاجر
مشغولا [illegible] زرع [illegible] فقط [illegible]
[illegible] مسئلة اجارة المشغول [illegible] قاضيخان [illegible] ظاهر الرواية عدم جواز اجارة [illegible]
[illegible] التفريغ والتسليم [illegible]
[illegible] الاجارة [illegible] التفريغ والتسليم [illegible]

الامام في هذا البيت المشعر لكونه فرع وسلم ما يقع به تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة ولا تجوز الا بالاستيفاء او
الغرامة فيما استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا يجوز واذا اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلبت جائزة وهذا اذا
الزرع مدركا فان ادركه الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده
او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا [illegible] وفي شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان
في نظمه وهي في الهداية وغيرها مطلقة وفي الخانية استاجر كرما بالبيع ما فيه من شجر او ثمره لا يجب عليه الاجر [illegible]
ولو استاجر حطبا ليستتر لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر ولو على التقييد بالمسلم قال الشيخ [illegible] عبد البر [illegible]
المصر من مفهوم شارح قاضيخان وينبغي ان يكون هذا المفهوم يجوز وان لا يختص الحكم [illegible] من قبل حمل مدة الا
حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا [illegible] منفعة غير مقصودة
من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة ليجنبها بين يديه او يربطها على بابه ليتجمل بها بحيث يظن الناس انها له
لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعيره ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العامة ما يشعر
الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية ووجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة
مقصودة بالعين وفي هذه المسئلة غير مقصودة بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا
ينام فانها لا يجوز انتهى **المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت** الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين [illegible]
فاسدا ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استحسانا لا نه ذكر الاول وقيل لا لكنها قبل قبضه كمشتري فاسدا البيع جائز وهو الصحيح
الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في بحره فاقره والله اعلم بهذا

باب

في بيان احكام **المكاتب** اورد عقد الكتابة عقيب الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال
على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض وبه للايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق على
مال فانا بقولنا بمقابلة ما ليس بمال الخروج عن البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة الخروج عن النكاح والطلاق والعتاق على مال
فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد
في الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولاء والولاء من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة
من الملك بلا عوض والكتابة ليس كذلك بل فيها ملك الرقبة للشخص ومنفعة لغيره وهو انسب بالاجارة لانه يشبه الاجارات
[illegible] كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع
كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع
الحروف فسمي هذا العقد مكاتبة وكتابة لانه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما
يكتب الوثيقة وهو الظاهر **الكتابة** في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناها وفي الشرع **هي تحرير المملوك يدا** اي من جهة اليد **حالا**
ورقبة اي من جهة الرقبة **مالا** اي في المستقبل لان المكاتب لا تتحرر رقبته الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد
حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه وعلى ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية
كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير [illegible] وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه
فقوله العقد يخرج تعليق العتق على مال فانه لا يحتاج الى الايجاب والقبول اذ القبول غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كما
في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا يحتاج الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه
والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون المعتق على مال [illegible] **وركنها الايجاب والقبول**
كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت **وشرطها كون البدل** المذكور فيها **معلوما** قدرا وجنسا وكون الرق في المحل قائما [illegible]
البدل **مؤجلا او منجما** فيصح بالبدل الحال كما سيجي ثمرته **وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر** في الحال **وثبوت الحرية في حق اليد حتى يكون**
العبد احق بمكاسبه **لا ثبوتها في حق الرقبة** قبل الاداء اما بعد الاداء فتثبت الحرية في الرقبة ايضا **وفي جانب المولى ثبوت ولاية**
مطالبة البدل في الحال ان كانت حالا والمطالبة بعد الاجل ان كانت منجمة ولو كان القن صغيرا يعقل [illegible]

او مؤجلا كل شهر او الى سنة مثلا **او منجما** من التنجيم وهو ان يسقط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على
ان تؤدي كل شهر كذا **او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل**
العبد ذلك **صح** هذا العقد وصار مكاتبا كذا ذكر في العناية [illegible] الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا
كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى والاصل فيه قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم
فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فتشمل الجميع مما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل ما بيناه وصيغة الامر للندب
على الصحيح وقال بعضهم [illegible] الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا [illegible] ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة
فان العادة جارية على ان المولى يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا [illegible] الشرط [illegible] بالاتفاق وكلامه تعالى
منزه [illegible] المذكور [illegible] قال بعضهم ان المراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فانه ان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح [illegible] اما اشتراط القبول [illegible]
يلزم فلا بد منه للالزام ولا يعتق الا باداء الكل [illegible] قول جمهور الفقهاء لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار
فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه
يعني بنفس العقد [illegible] وعند ابن مسعود يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه
[illegible] ويعتق اذا ادى جميع بدل الكتابة **واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده** اي من يد مالكه **دون ملكه** يعني
لا يخرج عن ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله **فلو غرم المولى العقر ان وطي مكاتبته او جنى المولى عليها** اي على المكاتبة فانه يغرم ارشها
او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة **او اتلف المولى مالها** اي مال المكاتبة لانها صارت احق باكسابها وقال الكرخي في مختصره انما المكاتب
[illegible] جناية المكاتب [illegible] وكذا الجناية [illegible] كل واحد
منهما [illegible] جناية المولى على مكاتبه [illegible] لا يوجب العقر لاجل الشبهة ولو قيل المكاتب
مولاه [illegible] **ولو اعتقه** مولاه **عتق مجانا** بلا بدل لاسقاط حقه **وان كاتبه** [illegible] **على خمر**
او خنزير او كاتبه **على قيمته** اي قيمة نفسه اي نفس العبد **او** كاتبه **على عين لغيره او** كاتبه **على مائة** دينار **ليرد سيده عليه**
وصيفا غير [illegible] اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها **فاسد** اما الكتابة على خمر وخنزير فلانه ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به ما يتعين
بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما لا كالمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها فهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة
[illegible] العبد [illegible] واما اذا كاتبه على مائة دينار [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] على قيمة [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible]
فلا يجوز [illegible] **فان ادى** المكاتب **الخمر عتق**
[illegible]

فقط لانه عرف وصفته او بوسط الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف الجنس
فصارت اصلا فيجبر على قبول القيمة قضاء في حق الاداء كما في [illegible] الكتابة الاصولية وصح عتق الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة لان جهالتها [illegible] لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد
اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وعتق اي العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة
عقد معاوضة وشرط سلامة احد العوضين لاحدهما يوجب سلامة العوض الآخر فاذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق
باداء الخمر وهي المذكورة في العقد كذا في الدرر نقلا عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر
يعتق ولو ادى القيمة يعتق انتهى قلت وفي العناية قال ولو ادى الخمر عتق لما قلنا اي لان هذا الفصل انه اذا ادى الخمر [illegible]
زفر لا يعتق وهذا لان العقد الكتابة تضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا
ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينهما وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر او خنزير فادى الى
مولاه فانه يعتق لان في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر [illegible] العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي
على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر ليس ببدل فلا يعتق وفي
مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداها
انتهى وعلى حيوان غير موصوف عطف على قوله [illegible] اي للمولى او لغيره [illegible] لا يجب [illegible]
لحصول الركن والشرط ولا تفسد الكتابة بشرط لان يكون اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انها [illegible]
المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقناها [illegible] في صلب العقد
اذا شرط فيه خدمة مجهولة لانه في [illegible] بالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا باب
في بيان احكام ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز له المكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا
وقوله وان شرط المولى عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد لكونه
مخالفا لمقتضى عقد الكتابة وعندهما [illegible] والشافعي في قول له لا يسافر الا باذنه وله للمكاتب ايضا تزويج امته لانه من باب الاكتساب
وللمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس ثم قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع منه فاذا
جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء له للمكاتب ان ادى الثاني الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول وان ادى قبله
يؤدي الكاتب الثاني المال الى الكاتب الاول [illegible] قبل اداه قبل ان يعتق فلسيده الولاء ولا يجوز للمكاتب التزوج
بغير اذن مولاه لانه ليس من باب الاكتساب فيجوز باذنه لان الحق له فاذا اذن جاز ولا يجوز له التكفيل مطلقا
كان في المال او في النفس باذن او بغير اذن لانه تبرع محض ولا يجوز له ايضا الاقراض والاعتاق بمال ولو كان [illegible]
باهله وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه تنقيص الرقبة لكونه
شاغلا الرقبة بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا وفي فتاوى قاضيخان المكاتب يملك كل شيء [illegible] يسافر ويبيع
بالنقود النسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا [illegible] لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج
باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد المأذون وفي خزانة الفقه لابي الليث يستفيد المكاتب
بعقد الكتابة البيع والشراء والحط بسبب عيب المبيع والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية بشيء يسير
والضيافة والمسافرة ولا يملك المكاتب المحاباة في البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض والقرض والهبة بعوض وبغير عوض
والوصية والصدقة والكفالة الا العفو عن القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والابنة الا الامة ومكاتبته
فانه يملك انكاحهما انتهى وفي العمادي المذكور في الكتابة اذا تزوج حرة باذن المولى ثم [illegible] واحكام المكاتبة
في النكاح والعدة احكام الامة المكاتب لا يملك [illegible] المكاتب [illegible] في الخلاف واذا
مات المكاتب [illegible] تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب
بعده لكن ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك يبطل فان كان قبل الدخول لا يجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب

لعزهر
حسي

والاقتصاص
خزانة

عليها

عليها المهر [illegible] وتجب المهر ان كان دخل بها وان [illegible] المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة
زوجته وولده [illegible] نفقته وولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقته [illegible] المكاتبة تستحق النفقة على
زوجها وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى واب ووصي وقاضي وامينه اي امين القاضي في رقيق صغير
الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب وماذون
وشريك فانهم لا يملكون شيئا مما ذكرنا لانهم يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
[illegible] والكتابة لان المال [illegible] في الحال [illegible] قال الزيلعي الاصل فيه ان كل من كان
تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه
خاصا كالمضارب والشريك والماذون لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك [illegible]
كالمكاتب [illegible] في التجارة [illegible] انتهى ولو اشترى المكاتب اباه او
ابنه تكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
[illegible] اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او صغيرا او مجنونا لان [illegible] العتق [illegible] فلا يختلف
[illegible] الحكم بما [illegible] بل جميع من
[illegible] الولاد [illegible] في كتابته [illegible]
[illegible] الولد المولود في الكتابة [illegible]
[illegible] بالملك والبعضية [illegible] ولو اشترى [illegible]
[illegible]
[illegible] القرابة المحرمة للنكاح [illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ولو اشترى [illegible] ام ولده [illegible] بيعها [illegible]
[illegible] ولا تدخل في كتابته [illegible]
[illegible] فلا [illegible] ولا ينفسخ نكاحه [illegible] ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت [illegible]
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والنكاح [illegible] لانه بالعتق

تحقيقا للصلة
كافي

[illegible]

... يعني تزوج امة زعمت انها حرة ... باذن مولاه ... فولدت اي الامة منه ...

ثم استحقت ... فالولد رقيق فليس له اخذها بالقيمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ...

[illegible]

ولو نسخ عليهما او يتوقف في حق الغايب لعدم الرضا منه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه فيه اصلا والغايب تبعا
والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان
كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب
ولا يؤخذ الغايب بالبدل فلا شيء منه ولو كسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه منه وليس له ان يبيعه من غير ان تفسخ الكتابة تبعا ولو ابرا المولى
او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وسقط حصة الحاضر من الكتابة
ويؤدي الغايب حصته حالا والا رد في الرق **فايهما ادى** اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب **ادى بدل الكتابة عتقا** اي الحاضر
والغايب جميعا لوجود الشرط في حقهما وهو اداء بدل الكتابة **ويجبر المولى على القبول** اي قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة **ولا رجوع**
العبد **الغايب على** من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا **وقبوله الغايب** لا يعتبر وكذا
لو قال **ان كاتبت امة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح** عندهم من الكتابة استحسانا **فاي** واحد من الثلاثة ادى
والابنان **ادى** بدل الكتابة **لم يرجع** على صاحبه ويجبر المولى على القبول ولا قبول للابنين الكتابة ورده لا يعتبر ولو اعتق الولد
بقي عليها من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى حيث يعتق مجانا ويبطل [illegible]
الام بالبدل ولو اعتقها سقط عنها حصتها وعلى الباقي على نجومها ولو كسب شيئا ليس للمولى ان ياخذ ولا له ان يبيعهما
ولو ابراهما عن الدين او وهبهما لا يصح فيعتق ويعتقان منها والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **كتابة العبد**
المشترك بين اثنين او كتابة الاثنين بعقد واحد قدم الواحد قبل الاثنين **عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب حظه**
اي نصيبه **بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب** الشريك الماذون **وقبض بعضه** اي بعض الالف **فعجز** المكاتب **فالمقبوض**
بدل الكتابة **للقابض** عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى
واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعب الاعتاق وهي تثبت الحرية في الحال يدا وفي المآل رقبة [illegible]
على نصيبه عنده وفائدة الاذن بالكتابة انه لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفائدة اذنه بالقبض ان [illegible]
نفسه بل يختص بها القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب [illegible]
به فاذا اقتضى به دينه اختص به القابض وكان له كله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق [illegible]
تعليق العتق باداء المال [illegible] من ذلك ان لاحد الشريكين [illegible] صاحبه ليس للاخر ولاية الفسخ [illegible]
قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست بعين كل واحد من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم [illegible]
الفسخ بمعنى [illegible] الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه [illegible]
[illegible] العبد [illegible] الكتابة تقبل الفسخ وهذا تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفاء المانع واما المعاني المذكورة
فالمعاوضة وان تحملت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق
كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين **امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطيها احدهما**
اي احد الشريكين **فولدت** الامة **فادعاه** اي ادعى الواطي الولد **ثم وطيها** اي وطي الامة الشريك **الاخر فولدت فادعاه** اي الواطي
الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا **فعجزت** الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة بعد كانها لم تكن فاذا كان كذلك **فهي ام ولد**
للاول اي الواطي الاول لانه زال المانع من الاستيلاد وقطعه سابق **وضمن** الاول **لشريكه نصف قيمتها** لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد **ويضمن نصف عقرها** لوطئه جارية مشتركة **وضمن شريكه** وهو الواطي الثاني للواطي الاول **عقرها** اي عقر الامة كاملا **وضمن**
قيمة الولد ايضا وهو اي الولد **ابنه** اي ابن الواطي الثاني لانه بمنزلة المغرور [illegible] حين وطيها كان ملكه [illegible]
النسب حرا بالقيمة على ما عرف ولكنه وطي ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول [illegible]
مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة [illegible]
[illegible] الاخر ولا يكون الولد ابنه القيمة ويضمن العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي الاستيلاد [illegible]
يتجزى وعندهما لا يتجزى والاستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت اذا اعترف انه وطي ام الولد [illegible]

قيمة الولد للاول لعدم الولد لاحكم ولد ام الولد [illegible] لام الولد عنده فكذا الابنها قلت تجيب بان هذا على
قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان فيكون الولد متقوما على
احدهما فكان جوابا القيمة والله اعلم **وان** دبره احد الشريكين **دفع المهر الى المكاتبة صح** دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة
لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها **وان دبر الشريك الثاني** الامة المذكورة **ولم يطاها**
اي الامة **فعجزت** عن الكتابة **بطل التدبير وضمن الشريك نصف قيمتها ونصف عقرها** لانه تملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطي جارية
مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه **والولد** يكون للاول لانه حين ادعاه قد صحت دعوته بالاجماع **وان كاتباها** اي الامة الشريكان
فحررها احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه **موسرا فعجزت** عن الكتابة **ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها** اي الامة
عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها وبنيتهما الساكت ان كان المعتق معسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لم تمنع
العتق فعتقت كلها عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن بما باشر وهو
لا يرجع بما ضمن لانه ما لزمه بفعله ومن اصل ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصفها لكتابته ولا يؤثر الفساد في نصيب الساكت
زيادة على ما وجب بالكتابة ولا يظهر فاذا اعتقها مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق فاذا عجزت ظهر العتق فيها
فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق موسرا فله ان يعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق
فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق قيمة مقام الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق او
الاستسعاء كما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد
العجز لانهما لا يتجزيان عنده فيقتصران على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاد
لا يبطلان الكتابة ابتداء ولا بقاء فيبقيا على ما كانا عليه بخلاف الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء
فينفسخ في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجز ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما لا يتجزيان
فصارت كلها ام ولد له او مدبرة له لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنفسخ في حق ما يتضررها ثم تبقى مكاتبة على حالها او لا تبقى وينبغي
ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد
هذا **باب** في بيان احكام **موت المكاتب وعجزه وموت المولى** اخره عما قبله لان هذه الاحوال ظاهر التناسب
هذه الاشياء متاخرة من عقد الكتابة **مكاتب عجز عن** اداء **نجم** الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه
نظر الحاكم في حاله فان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه **الى ثلاثة ايام** نظرا للجانبين فان الثلاث مدة ضربت لابلاء الاعذار
كامهال المدعى عليه للدفع والمديون للقضاء **والا** اي وان لم يكن له مال سيصل **عجزه** الحاكم **وفسخها** اي الكتابة بطلب المكاتب **او طلب مولاه**
الفسخ او فسخ مولاه برضاه اي برضى المكاتب وانه لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او التراضي في
الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات يتفرد المولى بالفسخ كما في الكافي وعن قوم في الهداية بلفظ يتفسخ قال الاكمل والصحيح ان يفسخ ثم
المكاتب للمولى [illegible] المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بعدت فاتفق النص على الخلاف في الروايتين بان المكاتب اذا عجز اذا امتنع الكتابة
[illegible] بالفسخ فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان **وان كانت الكتابة فاسدة فللمولى ان يفسخ بغير رضاه**
[illegible] المكاتب واعاده الى الرق **ومات المكاتب فيهما في الجائزة والفاسدة وان لم يرض المولى** والعبد ان يفسخ في الجائزة [illegible]
[illegible] كما للعبد الفسخ فقال المولى ان عجز لنفسه فقال ابو بكر البلخي قال محمد
[illegible] الكتابة [illegible] لا ابو بكر هذا الخلاف ما ذكره اصحابنا في كتبهم ان العبد اذا عجز نفسه فالحاصل ان الكتابة
لا تنفسخ [illegible] عند اصحابنا رحمهم الله **وعاد رقيقا** ولا تنفسخ الكتابة **ومات وفي يده** من الكتاب **المولى** [illegible]
[illegible] **فان كان له مال لم تنفسخ** الكتابة **وتؤدي كتابته من ماله وحكم بعتقه في اخر حياته** اي في اخر جزء من اجزاء حياته
الكل سيعتق اولاده سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا الكتابة واحدة فان كلهم يعتقون بعتقه
والباقي من ماله من الفاضل عن بدل الكتابة **ميراث لورثته** وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت
تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما تركه فهو للمولى وبه اخذ الشافعي لفوات المحل [illegible] الى ما قبل الموت **وان ترك ولدا**

احكام

ولد في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته
وبعتقه اي في آخر جزء من اجزاء حياته وكذا يعتق الابن لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفي الكافي لو كاتب امته على انه
بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار [illegible] الولد في [illegible] وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا ان يجيز [illegible]
[illegible] يبقى الولد على نجوم ابيه واذا ادى عتق الام في آخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان [illegible]
ولا تصح اجازة المولى [illegible] لان الولد [illegible] الولد في الكتابة اذا كان ولد المكاتبة والام [illegible] مكاتبة [illegible]
انعقاد العقد [illegible] بالتجيز المولى [illegible] الرضا بها او ينفذ العقد في حق الولد [illegible] في حق الولد [illegible]
[illegible] لانعقاد ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشترى في كتابته ومات ادى البدل حالا او رد الى حاله رقيقا [illegible]
عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه [illegible] فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة لانه صار [illegible]
المولى اعتاقه ولا يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف [illegible] المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت
في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا
عند وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته [illegible] ولكن اذا [illegible] من ساعته صار كانه مات عن وفاء [illegible]
المولود في الكتابة [illegible] واشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امرأة له
[illegible] ينبغي ان يدخل في كتابته [illegible] ذكره الزيلعي اشترى المكاتب ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما
ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن
ابن حر وكذا اي ومثل الحكم المتقدم لو كان هو اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كالشخص
الواحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن حر ولو
مات المكاتب عن ثلاثة اولاد احرار وعن مولود في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد وصيا [illegible] اولاده لما ذكرنا [illegible]
الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امرأة
حرة وترك دينا وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضي به اي بالجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لانه
[illegible] الكتابة لانها تستدعي الحاق الولد الى الام وايجاب العقل عليهم [illegible] يحتمل ان يعتق [illegible] الولد الى موالي
الاب والقضاء [illegible] لا يكون تعجيزا [illegible] بالالحاق بالام [illegible]
في الحال وان خاصم موالي الام موالي الاب في ولائه فقضي به لموالي الام فهو تعجيز [illegible]
[illegible] فهو اي القضاء تعجيز لان معنى القضاء [illegible] الولاء لموالي الام [illegible]
وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ فتنفسخ الكتابة وهذا الخلاف فيما اذا مات المكاتب عن وفاء [illegible]
[illegible] واما اذا [illegible] الكتابة [illegible] تنفسخ حتى لو تطوع [illegible]
بدل الكتابة عنه لا يقبل منه [illegible] لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ [illegible]
في آخر حياته فان قلت فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء [illegible] صيانة القضاء عن البطلان [illegible]
[illegible] كتابته [illegible] الكتابة رعاية لحق المكاتب [illegible] صيانة القضاء اولى [illegible]
فصلا مجتهدا فيه [illegible] بالاجماع [illegible] وطاب لسيده
[illegible] المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة [illegible] ما ادى اليه اي المكاتب من الصدقات فعجز [illegible]
المكاتب الزكوة [illegible] الى المولى [illegible] فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا [illegible]
لانه اخذ عوضا عن العتق [illegible] وقد اخذ صدقة [illegible] ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير [illegible] راجعا الى المكاتب [illegible]
[illegible] اذا اداه الى المولى [illegible] الاداء كما صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب اخذ من الزكوة [illegible]

بعد ادائه

بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان [illegible] الملك فيه قد تبدل لان العبد [illegible] صدقة والمولى
يملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها فانها اهدت اليه [illegible]
[illegible] هي لها صدقة ولنا هدية وهذا الخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكوة للغني او للهاشمي فانه لا يطيب لهما
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو
ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهو قول محمد [illegible] لانه بالعجز [illegible]
[illegible] ملك المولى اكسابه [illegible] في الكتابة اذا [illegible] عجز [illegible]
[illegible] بالعجز [illegible] ملك المولى [illegible] فان المولى [illegible] بالعجز [illegible] ويصير المكاتب فيما مضى
[illegible] وهذا اذا آجر المكاتب [illegible] لا يوجب فسخ الاجارة [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] لا يجوز للغني [illegible] الصدقة
[illegible] ابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة
[illegible] بالاجماع لما ذكرنا في
[illegible] شرح الكنز للزيلعي [illegible] خلاف ابي يوسف [illegible] قالوا الصحيح انه يطيب بالاجماع [illegible]
[illegible] حرم على الغني لانه لا حاجة له فيه [illegible] الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله
عليه وسلم [illegible] الوارث
[illegible] كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها اي اخذ الوارث
الصدقة [illegible] وابن السبيل اخذها اي الصدقة في حال حاجته اليها ثم وصل ابن السبيل الى ماله وهي في يده
[illegible] فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بها
[illegible] فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من
[illegible] بالقضاء [illegible] خطاء [illegible] الحق بالكتابة [illegible] اقراره [illegible]
[illegible] الكتابة وان مات السيد [illegible] لم تنفسخ الكتابة
[illegible] فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل [illegible] وادى المال
الى ورثته على نجومه لان [illegible] فلا يبطل بموت [illegible]
[illegible] يبطل الاجل [illegible] الدين الى التركة [illegible]
[illegible] الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجانا [illegible]
[illegible] استحسانا [illegible] ابراء [illegible] فيكون الاعتاق منهم ابراء مطلقا
[illegible] الكتابة كلها [illegible]
[illegible] وقيل العتق [illegible] اعتقه
[illegible] فان حرره بعضهم [illegible] لم ينفذ عتقه
[illegible] الاعتاق [illegible]
[illegible] لعتقه والعتق لا
[illegible] قلت اجيب عنه [illegible] سقوط جميع البدل [illegible] الابراء
[illegible] لانه [illegible] لا ابراء البعض [illegible]
[illegible] فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان
[illegible] مكاتب تحته امة طلقها ثنتين [illegible] حرمة غليظة
[illegible] حتى تنكح زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح
[illegible] المراة [illegible] كاتبا عبدا كتابة واحدة
[illegible] الدخول لحديث العسيلة كما تقرر [illegible]
[illegible] فعجز المكاتب [illegible] لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا [illegible]
[illegible] كتابة واحدة [illegible] الرق او القاضي [illegible] بكتابته [illegible]
[illegible] فليس للآخر رده الى الرق [illegible] الكتابة [illegible] ام الولد [illegible]

مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة لان اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا لانه المنكر
دين بولاء في الكتابة وفيما سوى ذلك من الكتابة قولان كذا في السراجية والله سبحانه اعلم

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال الملك في الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من
الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء هو عبارة عن التناصر وولاء العتاقة او ولاء الموالاة
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي الكفاية قال وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن آثاره اي الولاء الارث
وسببه اي سبب هذا الولاء العتق على ملكه على الاصح لتعذر اضافته اليه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة لبيان الاختصاص
وهو من السببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق من جهته وقال الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق قلنا ان الحديث لا ينافي انه يكون العتق على الملك وهو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة
وتخصيصه بالذكر خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة او بملك
قريبه فولاؤه له للسيد لما روينا وهو يعم جميع ما بيناه ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام
التي تختص بالاحياء من القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياء له فيثبت له احكام
الاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده ولهذا سمي ولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ
تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فجنايته يرثه لان الغنم بالغرم
والمراة في هذا كالرجل لاطلاق ما روينا ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه
اي ولو شرط الولاء لغير المعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في السائبة
انه لا يرث شيء من اعتق امته حاملا من زوجها فهي والحال انه زوجها من الغير فولدت لاقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الحمل عن مولى الام
ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا هو يعتق مقصودا لانه جزء الام والمولى اوقع العتق
على اجزائها مقصودا فيكون الجنين والولاء لا ينتقل عن المعتق لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند
العتق بان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت العتق لتيقننا وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من
ستة والآخر لاكثر منها اي من القدر وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول لتيقننا ان الاول كان موجودا
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر
الاعتاق ايضا ضرورة فصار معتقا لهما فلا ينتقل عن المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه
اي ولاء ولدها لموالي الام لان الولد جزؤها يتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء فصار تبعا
لها وجعله تبعا للاب لرقه فان قلت الحمل اذا والت حملا والزوج والحيرة كان ولاء الولد لموالي الاب فما الفرق قلت
بان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق الاب وهو الاب جر
ولاء ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد وانما الحر بتبعية اعتاقها وانما تبعيته للام لانها الولاء
قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب الى الاب فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولد الملاعنة
ينسب الى قوم الام فاذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له موالاة نكح معتقة فولدت منه فولاء ولدها لمواليها
وانما قيدنا بقولنا له موالاة ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال احدا لا يكون ولاء الولد لموالي الام لان كالنسب والنسب الى الآباء
كان الام اشرف لكونه اقوى فكذا الولاء ولهما ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه السلام
مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيما بينهم اذ يتفاخرون به اصلا وانما
افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين والى هذا اشار سيدنا سلمان الفارسي حين قيل له سلمان ابن من فقال سلمان ابن
الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة
ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه والمعتق مقدم على الرد اي على ذوي السهام ومقدم على ذوي

لا ينتقل

وعند محمد رحمه الله تعالى
زيلعي

الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فهو آخر العصبات وهو قول علي وابن مسعود وعامة الصحابة رضي الله عنهم لحديث
الزبير فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن في الحديث
قال عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن ولان سببه الملك والقوة بالعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب
المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى
بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها اولادها وانما تنسب الى الاب لان الملك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة
والنسب والنكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكمية للمعتق
وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل
ولما ذكرنا الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في
بيت المال لعدم وجود وارث قريب او بعيد مقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون
بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى الا ترى انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وكذا في
زماننا بيت المال لو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين
يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما
ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية ولو ملك الذمي عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب قال الزيلعي
والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو اعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد
اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق ولا ولاء له اي لسيد المعتق عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا
مسلمين له ان يواليه خلافا لابي يوسف ذكره منلا خسرو فهذا اي هذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولاء لاحد عليه ولو دخل
مسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه بالقول عتق من غير احتياج ان يخلي سبيله ولو كان العبد مسلما فاعتقه
مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقهم كما فرغ من بحث الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل
بعقد الموالاة فقال

فصل

اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالاة اخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة
لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل وسمي الولاء فقدم لعلته
واصطلاحا اسلم رجل على يد آخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى مع هذا العقد وعقله عليه
اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى الصبي عاقلا فيه نظر لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او
وصيه صح لان الصبي اهل لان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده
وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا اصدر منه عقد بالاذن كالعبد اذا والى باذن سيده
فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة اخر على ما تقدم واخر ارثه عن ذوي الرحم فلا يرث مع احد منهم
فيوضع في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله ولم يكن له وارث معروف قلت اجيب عنه
بانه جعله بعقد الولاء وارثا عنه ودون سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وانه اختلفوا في
كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى
مع هذا النسب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن حمل الثلث له الا بطريق
الوصية لانه مال وجب له لذلك مقصودا ولا بطريق الارث فترجح استحقاق القريب عليه انتهى وله النقل عنه بمحضر
المعتوه ان لم يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه
وانه لو اكثر ما بينا الا على ملك من منع وانه غير لازم لان العقد مما كان في الشركة والمضاربة والوكالة قلت
ان يشترط بحضرة الوكيل في حق العزل لظاهره وهو تغرير الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا لم يعلم
حال الوكالة على علمه بما وكل له فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل قلنا

ثبوت
زيلعي

هو شام

مان سبب الاشتراط ههنا هو الشبه هنالك وهو دفع الضرر فان العقد يجمعهما وفي غيره لاحدهما الزام الشيء على الآخر بدون علم
والزام شيء على الآخر من غير علم به تفسير ضرر لا محالة لانه فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ايضا تعلمه بدون [illegible]
ولد منه رجا بموت الاسفل فيأخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان يعقل عنه [illegible]
الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك انتهى **وان عقل عنه او عن ولده لا** اي لا ينتقل عنه الى غيره لتأكد بتعلق حق الغير [illegible]
المقصود به ولاتصال القضاء به ولأن ولاية التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام [illegible]
ويعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم
يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء **ولا يوالي معتق احدا** لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان الارث بولاء العتاقة مقدم
على الارث بولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى عتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق **امرأة والت رجلا**
يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا يعرف له اب وكذا لو اقرت انها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب
اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها ولدها في العقد
لان الام لا ولاية لها على ولدها [illegible] فلا يكون لها ان تعقد على نفسه اولى [illegible] الولاء كالنسب وقد ثبت [illegible] في حق الصغير
[illegible] الام كقبول الهبة **وشرطه** اي عقد الموالاة **ان يكون مجهول النسب** بان لا ينسب الى غيره اما النسبة [illegible]
[illegible] كما في العناية والثاني **ان لا يكون عربيا** والثالث **ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل**
عنه واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات من غير وارث

كتاب الاكراه

في بيان احكام **الاكراه** قبل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى الحل كما ان الاكراه
تغير حال المخاطب عن الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء
يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء **هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير**
به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به
اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة كرها لا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد الاختيار
او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم [illegible]
من تعبيره اي يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى
كون المكره لا يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية اذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا كذا في العناية **وشرطه**
اي الاكراه **قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه** اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه
اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند خوف المكره
تحقق ذلك لانه انما يصير ملجأ [illegible] من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا وبعد هذا لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن
ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهده في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر
الا للسلطان فاجاب على ما شاهده في زمانه لان اهل عصره سلطنتهم قدرت على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا
يعني انه ليس فيه اختلاف ويظهر في حق الحجة وفي البزازية مرضها حتى ورثت باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا
من السلطان وفي الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق
وعند الثاني انه هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف يخوف وان بغيرهما فاقرارها جائز وعند محمد لو اطلقها في
موضع لا تقدر ان تمتنع منه فيمنزلة السلطان فاذا هددها ابو عبيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقيق الاكراه من غير السلطان
على قولهما انتهى وفي فروع النظم الوهباني لاستاذ استاذنا عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة قال كان الكبير يجوز السلطان [illegible]
الاكراه [illegible] وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه
الرواية وهي شيخ الاسلام ثم نقل عنهما ما ذكرناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد صحة ما فهم البزازي من ان صحة الاكراه من الزوج

زيد

علي

وفاق والله اعلم **وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا** وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية
الشرط الاكراه ان يخاف منه التلف او العضو فالاكراه لم يقدر بمقدار محمد بن شجاع ابو نصر الاعلى المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين
فان اكره على سنا وكذا لو جلده اربعين فالاكراه وما قل لا والتصحيح ما قاله محمد رحمه الله لاختلاف الناس فيه **وكون المكره ممتنعا**
عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه **لحقه** اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده **او لحق شخص آخر** كاتلاف مال الغير **او لحق الشرع**
كشرب الخمر والزنا ونحوهما وفي مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا افاد
كلامه ونص عبارته يسقط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون
اذا اكرهه القاضي على بيع ماله ينفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه ينفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق وعلى
هذا لو قلنا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه ولو اكره المستأمن او الذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى اقول
لا يصح قوله ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما يصح من الحربي لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على
الاسلام فاذا الزم بمكان اكراها وفي الخانية ما يؤيد هذا قال الاسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون
اسلاما انتهى وهكذا ذكره في باب ما يكون كفرا ومنها لا يكون وفي كرخي كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه
فاذا ارتد بعده لكن يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى ولعلك هذا الكافر ولم يفصل لكن في النظم الوهباني لاستاذ استاذنا
عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم والقياس انه لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد
ذلك فالقياس انه يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل فهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولد من المرتد
بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم صغيرا اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى اذا علمت هذا
ظهر لك ان في كلامه [illegible] بحث على القياس **فلو اكره بقتل او ضرب شديد** بحيث يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها
الا اذا هدده على المذاكير والعين كذا في البزازية **او حبس مديد** وقيد مديد يتعلق بالسوط الذي في الحبس الذي هو اكراه فلا يكون اكراها
[illegible] بقطع الضرب الذي هو اكراه ما يحدث منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون
بالرأي ولكن يقدر بما يرى الحاكم اذا رفع اليه انه لو كان اكراها وحبس يوم او قيد او ضرب غير شديد فاكراه لا يكون الا اذا كان لذي
منزلة وجاه فلا يعدم الرضا الا انه يجلده ومن لا ضرره اشد فيفوت به الرضا ذكره صلاحية وفي البزازية الاكراه
بالحبس والقيد لا يوجب الاكراه اذا منع الطعام والشراب بعدم الاقدام الى الحبس وقال الامام يجب ان يقال
في الثاني والتلف لا [illegible] الامر لا يحصل بمن المشايخ من قال لو ذا التم يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف
التلف فعليه وعلى هو من اعضائه او عينه لا يطلقه الا بحاله ثم يحكم بجعل الحبس الذي كان نادى ما به وفي المكث بحبس كرا
الا بالحبس الذي بحصول يوم اليوم فهو اكراه لانه تعذيب يحصل بجزء استحق **حتى لو باع او اشترى او اقر او اجر فسخ**
منه **او امضى** العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لانه وضع هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسخ اكره على اقرار بحق بمائة بطل الاقرار وعلى الاقرار بالبيع جاز فلو اقر
وعلى اقرار بالهبة بدون ذلك بطل صح اقراره ولو اقر للمكره الغائب بطل الاقرار كله وبطل هنا لان الامام والثاني وصفه في الغائب
الشركة لا كذا والثاني وقال محمد بالحصة في الغائب في الشركة فكذا لو كان كذبه فالاقرار كان يقال في حق الغائب كذا في البزازية **وملكه**
المشتري يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لانه بيع موقوف كالموقوف قبل الاجازة لا يفيد
الملك قبل الاجازة لاحقا به شرطه وهو الرضى طلقه بوجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك **وان قبض** المشتري المبيع
وسلم **لو قبض بغير اذنه** فلو قبض **يصح اعتاقه** وغيره وكذا التصرف فيه لانه ملكه **ولزمه قيمته** كما في سائر البياعات الفاسدة
ولو قبض او كان ثمنه **لا** يعتقه دلالة الاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طائعا لان الاكراه على البيع لا على الدفع كما انه دليل
الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد
اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية **وان قبض**
الثمن مكرها اي لا يثبت بقبضه **رده ان بقي** في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لانه امانة في يد المكره لانه اخذه باذن

لكنه [illegible]
من ضرب الضرب الشديد

المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان ثم قال فاذا باع بيعا منعقدا فاسدا وهو يريد اجراؤه على حكم الفاسد المقرر في هذا
الوجه بقوله المكره اي البيع الواقع بالاكراه **بخلاف البيع الفاسد** في صور اربع احدها **يجوز بالاجازة** القولية والفعلية والثاني
تصرف المشتري فيه ينقض من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان ذلك
فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق
الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط
الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا
فكان حكمه حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن
قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني ولهذا
حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع
واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون من المرتهن
به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم
الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع
لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك قال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن
المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل [illegible] وفي الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم
ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما
هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد
المواعيد قد تكون لازمة [illegible] فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى [illegible]
[illegible] جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية صورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين [illegible]
[illegible] قال القاضي هذا بيع الوفاء ويمكن ان يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي [illegible]
به وقيل على انه مثل الاول [illegible] البيع موجود في مصر يتعامل به ويسمى بيع الامانة انتهى و الثالث **تعتبر القيمة**
العبد النقل اعتقه المشتري من المكره على بيعه **وقت الاعتاق و** في **وقت القبض** بخلاف البيع الفاسد [illegible]
[illegible] المكره وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري [illegible]
كغاصب الغاصب [illegible] بعد القبض فاما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه [illegible] وهو الصحيح واختار القاضي
[illegible] قبل القبض بعد فان اجاز البائع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق
[illegible] قبل القبض نفذ عتق البائع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البائع فلو كان المشتري قبض العبد فاعتقه
[illegible] عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض [illegible] البائع عنه كذا في السراج الوهاج **والرابع** **الثمن والمثمن امانة في يد المكره**
[illegible] في البزازية وغيرها **امر السلطان اكراه وان لم يتوعد وامر غيره** [illegible] السلطان
لا يكون اكراها **الا ان يعلم** الامر **بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه**
او تلف عضو [illegible] في منية المفتي وفي الخانية [illegible] السلطان من غير تهديد يكون اكراها عندهما ان كان
[illegible] انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل السلطان [illegible] انتهى وذكره هذا بناء على ان الاكراه يتحقق من غير
[illegible] خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما وفي البزازية امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك لكن يعلم انه لو لم
يقتل لوقع ما هدده به كان اكراها انتهى فسوى بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق **اكره المحرم على قتل صيد**
امتنع من قتله **وصبر حتى قتل كان** المحرم المقتول بهذا الوجه **ماجورا** عند الله سبحانه كذا في الفوائد الزينية وذكره في السراجية
قبل الحرم [illegible] هذا الصيد فلو حتى قتل كان ماجورا انتهى **ولو اكره البائع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يد**

قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره الزيلعي **وله** اي للبائع المكره **ان يضمن ايا شاء** من الحامل
والمشتري [illegible] **فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته** لانه قام مقام
البائع باداء الضمان لانه المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب [illegible] **وان ضمن المشتري نفذ كل شراء**
بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري ثبت الملك للمشتري فيه ولا يرجع على المكره [illegible] على غاصب
اذا ضمن [illegible] ملكه بالتضمين لا بالشراء فهو بيع حقيقة [illegible] بتسقط حق المكره في الفسخ اذا ضمنه
[illegible] كسائر البياعات الفاسدة فلو كان المشتري باعه من آخر حتى تداولته الايدي نفذ الكل [illegible]
[illegible] من المشترين قائم مقام ملكه [illegible] البياعات التي بعده وبطلت التي قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره
[illegible] البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده وما حصل من الثمن للمشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ
حقه [illegible] بالاجازة جاز الكل [illegible] المبيع للمستاجرة او الرهن فانه يتوقف [illegible]
فاذا اجاز نفذ البيع [illegible] فانه لم يسقط حقه
[illegible] وكذا اذا ضمنه كالمستودع والعين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون لاخذ الثمن [illegible] بالاجازة فافترقا بخلاف ما اذا
اجاز المالك احد بيوع من باع الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه [illegible] ولا ما بعده [illegible]
[illegible] فلا يفيد الملك للمشتري منه بعد الاجازة [illegible]
ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر
[illegible] الاكراه الملجئ وهو الذي يكون بتلف النفس او عضو [illegible] وغير الملجئ وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد [illegible]
[illegible] سواء كان على القول او الفعل [illegible] لكن المكره فعل ذلك بغير اكراه
[illegible] **فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او**
شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيها
[illegible] على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب [illegible] ولا يسعه [illegible]
[illegible] ان اكره **بقتل او قطع عضو حل** فعل ذلك **فان صبر** [illegible]
[illegible] او العضو [illegible]
[illegible] عن ابي يوسف رحمه الله انه لا ياثم
[illegible] الاقدام [illegible] **كما في المخمصة**
[illegible] على ذلك [illegible] فلا ياثم قلنا لا
[illegible] الحرمة [illegible] لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
[illegible] فكان اباحة لا رخصة فامتناعه
[illegible] ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا يكون محرما
[illegible] تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضو فكان اثما [illegible]
[illegible] بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في
[illegible] من باب [illegible] الوضع [illegible] الاصول [illegible]
[illegible] فصار الترك حراما لانه ما افضى الى المحرم
[illegible] على الكفر
حرام [illegible] **على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويوجر لو صبر**
[illegible] **بغيرها** اي بغير القطع او القتل [illegible] لا يعتبر اكراها
[illegible] على النفس او العضو لا يسع الاقدام عليه [illegible]
[illegible] ان يكون المراد [illegible]
[illegible] على المعنى [illegible] وقلبه مطمئن بالايمان
[illegible] قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد [illegible]

وباع الآخر آخر زيلعي

فان صبر

الفيض عناية

تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد اى فعد الى ما [illegible]
الاجراء كلها ينه جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا ولا يكون كذلك لان الكفر لا ينكشف عنه
ومع ضعف [illegible] فانه اذا اجرى كلمة الكفر يستحق بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه
فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت لا يجب [illegible] في الاية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمانه
وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر
لسانه حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب والمحرم ضرورة نفي الغضب فيه حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم
عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة
الموجبة للغضب وهي الحرمة فلا يثبت الاباحة باجراء كلمة الكفر فاكذا في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المضطر
عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد به السبب الشرعي كما يشير اليه فانما يتخلف الحكم عنه بدليل [illegible] يوجب تاخيره
المذكور من قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك [illegible]
ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وفيه نظر لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح وذكر الكلام في [illegible]
عظيما في الكفر **ورخص له** اى للمكره **اتلاف مال مسلم بقتل او قطع** اى اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه
من اعضائه جاز له ان يفعل لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت **وضمن** اى صاحب المال **المكره** لان المكره
آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح
احترازا عن الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح آلة له وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا اخذه بنية الرد
على صاحبه والا يضمن فان اختلفا فالقول للمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وتلك [illegible] الاخذ
الى المكره انما يسع له ذلك اذا خاف على نفسه فان كان ذا رسالة يعمل بها فاذا نظر يعمل ما توعده ام يمهله الا قدر [illegible]
الى زوال التدرج والتحاقه بالعبد منه ولهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير [illegible]
والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر انتهى وحكي في [illegible]
قال الرجل لا تقتلك او تاخذن من مال هذا او تعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم انه لا يسعه كان ما جورا ان شاء الله تعالى
لان اخذ مال المسلم وتسليمه لغيره حرام فانظر اذا كان قد خاف الرجل قال السلطان ليتم ليعطيني هذا المال
لا حبسنك شهرا او لا اضربك او لاقيدنك او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يعطيه فان دفع اليه ضمن وان قال لا قطعن يدك
او لاضربنك خمسين سوطا فدفع اليتيم بنفسه ذلك فعلى السلطان وصي اليتيم بقتل والاتلاف وصي لم يدفع مال اليتيم
لم يضمن فان هدده بحبس او قيد فدفع اليه ضمن وان هدده باخذ مال نفسه ان لم يدفع اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ
بعض ماله ويترك البعض وذلك لا يكفيه لا يسعه ان يسلم اليه فان كان يخشى ان ياخذ جميع ماله فهو معذور
ضمان عليه فيدفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي فان رجع كلها كذا في السراج الوهاج
عن الينابيع **لا** يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع **قتله** اى قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما **ويقاد في العمد المكره**
فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ويجب القصاص على المكره دون المكره وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان القتل وجد من المكره
حقيقة وحسا وكذا في حق الاثم فيجب القصاص عليه وللشافعي انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبب
ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما تمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا لحياته فيصير
آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتل ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا عليه
من المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه على الاعتاق فانا نقول الاعتاق ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف ما لية العبد حتى يجب
قيمة العبد ولا ينتقل اليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في الاكراه
على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا فاذا ظهر ان المكره آلة المكره في

القتل فهو ذلك في الفرقين ما عن بصدده وبين ما اضاف بمحضه فقتل انسانا او اكل الحية حتى هو حيا اليها الحيوان مضطرم فانه
يجب على القصاص وان كان مضطرا الا ان [illegible] من يكون آلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية قال لو كان هذا
او ربما نامعا قلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى المبسوط وقال في النهاية ذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط وقاله
شيخ علاء الدين عبد العزيز الحلواني هو وكان الرواية في المبسوط بفتح الراء ومكرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان
مكرها صبيا او مجنونا لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى
لا ينبغي ان يصح في السراج الوهاج حيث قال وان كان المكره وارثا للمقتول يمنع الميراث ولو كان صبيا لم يحلم او هو بعقل وهو
سلطان يحوز اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون يختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو
على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا وكان الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين
لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان ذا مال ولا يحرم المامور الميراث
وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بالتسبب
كذا في الكرخي **ولو اكره على الزنا لا يرخص** كما في الخانية اذا قال الامير لا قتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المراة
لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل كان ماجورا انتهى **وفي جانب المراة يرخص** الزنا **بالاكراه الملجي**
فيسقط الحد لا بغير الملجي لكنه يسقط الحد فيهما اي في المكره واذا اكرهت بغير ملجئ لانها لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية وقوله لا بغير الملجي
يسقط الحد في زناه وفي الاكراه بغير الملجي لم يكن رخصة في حقه كما في طرف المراة حتى يكون غير الملجي شبهة تسقط الحد وفي
الخانية لو اكره على الزنا لا يرخص له فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب
المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي التمهيد
الاكراه واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل على قتل انسان وقطع عضو او ضربه
ضربا يخاف منه او يلوط فلا يجوز له ان يفعل شيئا من هذه الاشياء ولا يسعه ذلك انتهى اقول قياس ما تقرر من كلامهم
ان لا يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد ينقطع عنها الى ان يرخص المواطئة بالاكراه الملجي لا ينقاد
ما نظر ان يقدم جواز الاقدام على الزنا من الرجل لا يخفى فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة بل اولى اذ لا ولد هنا اصلا الا ان
يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما وكون قبحها عقليا ومن ثم لا يكون في الجنة على الصحيح والله اعلم
وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا شرعا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة قع متقول قال ان لم
تبع هذه الدار بكذا او آخذ منها الى الخصم كان فيما بينهما امنه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقق ما اوعده قال به جمع انتهى
اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا وفي بعض الالفاظ معنى رضه الدلالة وتمام حقيقته في رواية الانعام المتقدم ذكره ثم رقم وقال
قال الفقيه لا فرق بين ان يقع على القبالة واقرانه لا يحرم اليه اكرهه قوم ببلخ [illegible] فيقع على القبالة واقرانه
على فهذا يقتضي الاكراه وله ان يدعي ويستد وشاهده يطلب في القنية وفيها خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق
منه لم يصح لها البراءة باطلاق ثم هدده رجل بالضرب حتى يابع ماله او براه مما عليه فهذا بخلاف ما تلاف ذو عليه او امته فرجع
يكون القول للشهير وحد اكراها وفي اللسان لا يكون الضرب في حقه اكراها في قيل الرجل فما ان تشرب هذا الشراب او نبيع كرمك
قبلاع فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا قيل له اما ان تفجر بهذه المراة او تبيع كذا فباع لم
ينفذ كذا في تحرير المعتبرات انتهى **وصح نكاحه اى المكره وطلاقه وعتاقه ورجع بقيمة العبد وبنصف المسمى ان لم يطا وتدبيره ويمينه**
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء والاسلام سواء كان ذميا او حربيا كما هو قضية اطلاق كثير من المشايخ وقد فصل
في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره **بلا قتل لو رجع** عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه **وتوكيله رجلا بعتاق** فانه
لو اكره على ان يوكل فوكل فاعتقه الوكيل او طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات وكره في الفوائد الزينية
اكرهه بالطلاق فيقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل فانه لم يقع الظاهر انه جرى على القياس في هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل
على الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها قال الزيلعي في شرح الكنز ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فوقع التوكيل وقع

استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع
انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات
فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه
الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه لفوات الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ
فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقيق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النكاح والطلاق والعتاق والنذر
واليمين والظهار كذا في المختصر لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا
انه لم يدخل بها وقع الطلاق ويرجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره
على عتق العبد نفذ عتقه ويرجع بقيمته على المكره لان الفعلة فيهما وهي الاتلاف فيضاف مع صلاحيته لذلك لانه الا
ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فيصح ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه
آلة صح الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه ولا على العبد وجوب الضمان فيما اذا قال المكره واراد
بقوله هو حر عتقا مستقبلا [illegible] فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما اريد منه
اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت
ذلك لا انشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار
كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المهر قبل الدخول فلانه كان على
الزوج من المهر كان على شرف السقوط بالكلية بمجيء الفرقة من قبلها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالارتداد والعياذ بالله وما كان
عليه تأكد بالطلاق مكرها فما كان على شرف السقوط تأكد ولما كان التأكيد شبيها بالايجاب فكانه اوجب على المكره ذلك ابتداء فكان
اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان
المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فلم يوجد الا اتلاف ملك النكاح وهو لا يتقوم عند الخروج وما لا يتقوم لا يضمن بالاتلاف ويصح النذر مع
الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره
غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين بحلف او غيره او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة
صح او على ايلاء فآلى او على فيء في الايلاء باللسان ففعل صح لان الرجعة والايلاء والفيء يصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل
الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما
لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا له لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته
لان عليه ما ليس العبد بعينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست مخصوصة على احد وان كان
التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من القربان في المدة
فاذا لم يفعل كان ذلك رضى منه بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكرهه
على ان يخالع امراته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق فهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق ولا ابطاله
بيمين لوجود الشرط والجزاء والبينونة لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع وطالبها الزوج بالبدل لم يلزمها الا ان ترضى
لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه انما اتلف عليه ما ليس بمال وهو ملك النكاح فلا يضمن به فان قلت ان خالعها قبل الدخول
فاستحقت نصف الصداق فهل يرجع به الزوج على المكره لتاكيد ما كان على شرف السقوط ولا قلت لا يخلو اما ان كان ساق
الزوج اليها المهر كله او لا فان ساقه يرجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى
مما يستحقه كل منهما قبل صاحبه من علق النكاح واما عند ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه
لا تصح وانما يرجع عنده على المكره لانه غير متمكن في هذه الصورة على البراءة ذكره في العناية وفي الخانية واذا اكره
على ان يدفع ماله عند فلان واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ وان اكره القابض على القبض
الى الامر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض اذ قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان

وان قال

وان قال قبضتها حتى ادفعها الى صاحبها كانت امانة عنده ولو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المصنف
[illegible] في شرح المنظومة ما يصح مع الاكراه في قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة ، نكاح وايلاء طلاق مفارق ، وفيء ظهار واليمين ونذره
وعفو لقتل شاب عنه مفارق قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام واما بالاكراه على الاسلام ثم لحد عن [illegible] الاسلام يصح
[illegible] ذكره في خزانة المفتين وفي الخانية عشرة اشياء تصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او بتلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف
نفسه او تلف عضو من اعضائه على ان يطلق امراته او يتزوج امراة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء
او عتق عبدا او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة على نفسه او عفو عن دم عمد وجب له او اكره امراة على قبول الطلاق على مال
او اكره ذميا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر او متعة لزم الزوج ويرجع
بالعتق بقيمة العبد [illegible] ولا ضمان على المكره في العفو ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المراة وفي
قبول الطلاق على مال يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو كان مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ويجبر على الاسلام
ولو اكره ولي القتيل على قبول الصلح عن دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذا التدبير والاستيلاد والرضاع
واليمين والنذر مع الاكراه وكذا اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال او شتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل
فقتل كان ماجورا في الافضل والحاصل هو الاكراه على ما يباح عند الضرورة كاكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وعين فلم يفعل
حتى قتل كان اثما ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما
خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة ومما لا يصح مع الاكراه ابراؤه مديونه او ابراؤه كفيله بنفس او
مال لان البراءة لا تصح مع الهزل كذا في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل
بالنفس او بالمال عن الكفالة لا يصح وذلك لان هذا انما يتعلق بالرضا فانه لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال لا اخرج لم يخرج كذا
[illegible] ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام
والعياذ بالله اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو
ادعت [illegible] ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب
البينونة فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما
تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها
حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وهو الاقرار احتياطا [illegible] الرجوع احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد وهذا البيان للحكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم
يعتقد فليس بمرتد اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل عمدا متعلق بقوله او بقتل ليقر فقطع يده او قتل رجل عمدا فاقر بذلك فقطعت
يده او قتل بعين المكره بما ذكر ان كان المقر معروفا بالصلاح اقتص من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا
يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة ويقتص منه قياسا ذكره قاضي خان في فتاواه قيل لو اما الان فيصح اقرار السلطان
او من يكره [illegible] لان الاكراه انما كان بالاجبار [illegible] صادره
وابيع مع ماله فباع صح في البزازية طالبوه بمال باطل واكره عليه او امرته ببيع جاريته بلا اكراه فباع جاز البيع لانه غير متعين
لاداء [illegible] وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله فالحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا
مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد بيعها انتهى وبه جزم النسفي في الكنز من مسائل شتى
خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب ذكره في الكنز من مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره
الرجل امراته على ان تهب [illegible] الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح هبتها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما
يتحقق الاكراه من غير السلطان [illegible] وفي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به وعند ابي حنيفة يتحقق الاكراه من غير السلطان على
المختار [illegible] لان الاكراه في المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امراته وهددها بالطلاق او بالتزوج
عليها او بالتسري لا يكون اكراها المكره باخذ المال لا يضمن ان اخذ اذا نوى الاخذ وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن

وإذا اختلفا في النفقة القول للمكره مع يمينه ذكره في المجتبى فرع أكره على الأكل طعام نفسه إن كان جائعا لا يرجع على المكره
وإن كان شبعان يرجع على المكره فإن قلت يشكل بما إذا أكل طعام الغير مكرها حيث يضمن المكره لا المكره وإن حصل النفع للمكره
قلت المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إمكان الأكل بلا قبض فكأن قبض المكره
صار قبضه منقولا إلى المكره فصار كأنه قبضه ثم أكله كأن غصبه ثم أكله لا يضمن كذا هنا وأما في طعام نفسه فلم يكن جعل
المكره غاصبا قبل الأكل لأن ضمان الغصب يجب بإزالة اليد ولا يتصور الإزالة ما دام في يده أو في فمه فتعذر إيجاب ضمان
الغصب قبل الأكل في طعام المكره فصار آكلا لا طعام نفسه لا طعام المكره إلا إذا كان شبعان لم يحصل له منفعة
أكره على إتلاف مال فأتلف ضمن المكره والإكراه يبطل الإقرار كلها لأنها خبر والخبر يحتمل الصدق
والكذب والإكراه يرجح جانب الكذب فإذا أقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فإن قلت فهلا يجعل إنشاء مجازا كما
جعل الإمام قوله لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني إنشاء الحرية مجازا بجامع أن العتق فيهما مقتضى سبب لثبوته قلت
قال به في مسألة الإقرار قياسا على مسألة النسب وقال يعتق في الحال والنسب فرقوا بينهما وقالوا في مسألة الإقرار لا يعتق
أصلا ونحوه صح كما في البزازية إذا أكره على النكاح بأكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره شيء
أكرهت المرأة على النكاح من كفؤ بأقل من مهر مثلها فقال الزوج إما أن تبلغ تمام مهر مثلها وإلا فارقتها فإن دخل بها وهي مكرهة
فهو رضى من الزوج بتلك العقد وإن دخل بها وهي طائعة فكذلك [illegible] أكرهه بقتل غيره فقتله
عن نفسه لا يجب على المكره شيء [illegible] الحسن [illegible] أكرها قال الحربي [illegible]
الجارية لا [illegible] المسلمين [illegible] لا يحل لهذا المسلم أن يبيع [illegible] الجارية
قال الوقا أهل الحرب للنبي من الأنبياء اخترناه إن قلت لست بنبي تركناك وإن قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه أن يقول
إلا نبي الله ورسوله وإن قالوا لغير النبي إن قلت هذا ليس بنبي تركناك وإن قلت هو نبي قتلناك لا يسعه أن يقول ليس
بنبي ويصبر على القتل لأن قوله هو نبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الأنبياء
قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذا يسعه إظهاره ذلك عند الإكراه انتهى قال شراح الوقاية قال القاضي في شرحه
قالوا إذا لم يصل حتى يقتل كان في سعة من ذلك لأنه في ذهاب الوقت فضل وهو بعد الإباحة تركها أفضل كان في سعة من ذلك
دون الترك حسنة وإن تركها فهو في سعة لأن تأخير الصلاة قد يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا من صوم رمضان إذا أكره على
الفطر فيه وهو صحيح ولم يفطر حتى قتل كان في سعة لأنه فيه إعزاز الدين وإن أفطر فهو في سعة لأن العذر يؤثر في تأخير الصوم
ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك أو لتفطرن فلم يفطر فقتل كان آثما عندنا لأن الله تعالى أباح
فهذا الوجه انتهى هذا الكتاب

كتاب في بيان أحكام الحجر

أخرج هذا الكتاب لأن ما تقدم متفق عليه
وهو في اللغة المنع مطلقا أي منع كان ومنه سمي الحطيم حجرا لأنه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لأنه يمنع من القبائح
قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر أي لذي عقل وفي الشرع هو منع من نفاذ تصرف قولي لأن الحجر في الحكميات دون الحسيات
ونفوذ القول يحكم الآثار عليه [illegible] بالفعل حتى لا يمكن رده إذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وهو المراد بقوله [illegible]
نفاذ الخ وسببه أي الحجر صغر بأن يكون صغيرا لم يبلغ فإن كان غير مميز كان عديم العقل وإن كان مميزا فعقله ناقص
فإذا أذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة وجنون فإن عدم الإفاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز فإن
وجد في بعض الأوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته وأما المعتوه فالمختلفون في تفسيره فاحسن ما قيل فيه
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في
تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي ورق فإن الرقيق أهل في نفسه لكنه محجور رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع
بإجارة نفسه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به فكان الولاية إذن حتى يفوت حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب
وإعتاقهما أما المجنون لعدم عقله وأما الصبي غير العاقل فكالمجنون وأما العاقل فلا ينفذ على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا
وقوف الولي على عدم التوافق باعتبار بلوغ حد الشهوة وهذا لا يتوقفان على إجازته ولا ينفذان بمباشرته وأما الإعتاق فعدم

كالشهادة فيهما على العرس وكذا لم يصح إقرارهما لأن اعتبار الأقوال بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب فيقبل الشارع شهادة
العقل ورد العقل والمكره يرد نظرا لهما بخلاف الأفعال لكن ما بيناه أنه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد لا يعتبر
مطلقا لا من حيث أنه إتلاف يجب عليه الضمان وصح طلاق عبد لقوله عليه السلام كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه وإقراره
في حق نفسه فقط لا في حق مولاه فلو أقر بمال لا أخذ به لا حالا بل بعد العتق فإذا عتق يؤخذ به لأنه أقر على نفسه وهو من أهله
وإنما لم يصح في حق المولى لأن إقرار المرء على غيره لا يقبل فإذا أعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه من أهلية وفي الجناية ولو أن صبيا
سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المرأة صح استقراضه فإنه لم يعطه المرأة وصرفه إلى القاضي حيا يحلها يؤخذ به في الحال
والصبي الغير البالغ والعبد المحجور إذا استقرض مالا فاستهلكه لا يؤخذ به في الحال وبعد العتق لأن الصبي محجور ليس من أهل
الالتزام فلا يصح التزامه وأما العبد فمن أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه المحجور البالغ بمنزلة الصبي
والمحجور لو أودع إنسان المحجور أو أقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك فإنه أقر في حال الحجر أن كان
ما يؤخذ به في الحال إن كان لا يؤخذ به كالعبد المحجور إذا أقر باستهلاك مال الإنسان فإنه يؤخذ به إذا أذن له مولاه في
التجارة بعده لا أنه سئل عما أقر به فإن قال إنما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال لأنه كان باطلا لا يؤخذ به ولو أقر بحد
وقود أقيم ولا كلام عليه في الحال لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الإنسانية وهو ليس بمملوك من حيث أنه آدمي
ولكنه مملوك من حيث أنه مال فلهذا لا يصح إقرار المولى عليه فإذا أبقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لأنه أقر بما هو حقه
وبطلان حق المولى ضمني فإن قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق يقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود
والقصاص قلت أجيب عنه بأنه لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله تعالى بل الإنسان
على نفسه بصيرة يقتضي أن يصح إقراره بنفسه فإن قلت هو مخصوص خص منه الإقرار بالمال قلت عيب بأن الإقرار بالمال ليس
على نفسه وإنما هو إقرار على غيره فلم يصح ولو النص على أن الإنسان مخصوص لأنه مقبول أيضا في حق نفسه حتى يؤخذ به بعد الحرية
فإن قلت يحمل النص الوارد على الحر دفعا للتناقض حينئذ وبهما ذكرنا قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا
للتعارض والله أعلم ومن عقد منهم أي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله أي العقد من بيع وشراء بأن يعرف أن البيع سالب للملك والشراء
جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة أجاز وليه ذلك العقد إن شاء أورد لأنه إذا كان يعرف العقد
يحتمل أن يكون العقد مصلحة فيجيزه المولى أو الولي أو لا مصلحة فيه ذلك كعقد الأجنبي وهو الفضولي فيتوقف على إجازته فإن قلت
هذا البيع مستقيم وأما في الشراء فلا يستقيم لأنه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا إنما ينفذ على المشتري إذا وجد نفاذا وهنا
لم يوجد النفاذ لعدم الأهلية أو لتضرر المولى فيتوقف كالكل وإن أتلفوا أي هؤلاء المحجورون شيئا من الأموال والأنفس
ضمنوا لأن الإتلاف فعل غير محجور عليهم في حق الأفعال لا تمكن أن يجعل الفعل غير القطع والقطع غير القطع فاعتبر في حقه فيترتب عليه
موجبه لتحقق السبب ووجود أهلية الوجوب وهي الذمة لأن الأدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه ولم لا إلا أنه لا يخاطب بالأداء
لاعتبار العقد كالمعسر يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يؤمر بالأداء إلا إذا استيقظ من النوم هكذا قرره في تبيين الكنز
والفرع المجمع ولو ملكه أو استهلكه مما لا يؤخذ به في الحال أي في الجناية ولو استهلك مال الإنسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان وإلا فإنه
لو أتلفوا الزمنية الصبي المحجور عليه يؤخذ بأنها لا يضمن ما أتلفه من المال إذا أتلف فالدية على عاقلته إلا في مسائل لو أتلف ما
أودع عنده بلا إذن وليه وما أعيرله وما ابيع منه بلا إذنه ويستثنى من إيداعه ما إذا أودع صبي محجور مثله وهو ملك غيرهما
فللمالك تضمين الدافع والآخذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وهذا عند أبي حنيفة لا انعدام الحجر على الحر البالغ العاقل
لأن السفه والدين والغفلة والمعتوه وإنه كان يهدر أمضية لا يتلفه لسوء أو فيما لا يصلح له ولا مصلحة ويحجر على مفت ماجن وهو الذي
يعلم الحرام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها أو ليسقط عنها الزكوة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام
وتحريم الحلال ويحجر على طبيب جاهل وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا وإذا قوي عليهم الدواء لا يقدر على إزالة ضرره ومكار
مفلس وهو الذي يتقبل الكرى ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه
ويدفعون الكرى إليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فإذا جاء أوان الخروج يختفي فيذهب أموال الناس وتفوت حاجتهم من الغزو

واقع في دفع الضرر العام واجب وانكان فيه تكلف الضرر الخاص **وعندهما** اي عند ابي يوسف ومحمد **يحجر على الحر السفيه**
اي يتوقف على حكم القاضي صرح به قاضي خان وكتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده
انما وقع في المتون من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وحمل الفتوى عليه ايضا مولانا في
ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله **فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وحج**
وعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات والانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث
كبالغ في هذه المذكورات وحكمه كالعبد فانه لكنه لا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه
لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره ففي التتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بنا على ان الحجر
وفي الخانية بعدما ذكر ما ينفذ من المحجور ان الحاصل انكل تصرف يستوي فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا ينفذ من الهازل
من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له الكفاية المعروف
وكذلك الثياب يتصدق بهما ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبسه انتهى ولا يشترط لصحة الحجر
الذي يريدان يحجر عليه فيصح حاضرا كان او غائبا الا ان الغايب لا يحجر مالم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر عليه فان تصرف قبل
العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده الماذون الغايب يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعد
ما حبس بالدين وقيل بظهور اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور من التبرعات
ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغرماء الذين حجر لاجله فاذا زال الدين بهذا الغرماء يظهر صحة اقراره السابق كذا في الكافي
ملالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين او ل فانما ينفذ تصرفاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها سلم اليه ماله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا
حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه مادام سفيها وامرنا بالدفع اليه ان وجد منه الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل وجوده
منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد
البلوغ سموا يتامى لقربهم منه ولانا اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة
لانه حال يكمل الرشد كما روي عن عمر رضي الله عنه والمراد بما تلوناه من الآية الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والآية الثانية
فيها تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول الفقه **وصح تصرفه**
اي قبل القدر المذكور من المدة **ويدفع** اليه **بعد المدة وان لم يكن رشيدا** كما تقدم تقريره والرشد المذكور في القرآن قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا في ماله فقط** اي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه وهو
وهو قول ابن عباس وفي فتاوى قاضي خان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي ام لم يحجر ان
وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يد الصبي وصيه ضمن لانه دفع المال اليه بعدما علم انه مضيع وان
صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله ان ذلك في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي ولو ان قاضيا
حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاطلاقه جائز وما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضا الاول
مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضا وكان الحجر الاول لم يكن قضا العدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ قضا الثاني فهو
بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضا الاول
بالحجر وذكر الخصاف ان القاضي اذا حجر مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني وجاز ما صنع المحجور بعد
الثلاث وما صنع المحجور في ماله من بيع وشرى قبل اطلاق الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول لا يجتهد فيه فيتوقف على امضا
قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاه ما لم يتصل به امضا قاض آخر فان رفع شي من تبرعات المحجور
الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول ونقض قضاه ولو ان
الثالث لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني باطلاقه

يحجر لاجل
قاضي

يحجر

لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره وامضاه وكان ذلك قضا منه بوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضا فلا ينقضه ابطال
الثاني الاول وبه قال ابو بكر البلخي انه سيل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال انه صحيحا ماطل الا ان ياذن له القاضي وقال ابو القاسم يجوز
وقفه وان لم ياذن له القاضي فيهما افتينا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انتهى **والقاضي يحبس**
الحر المديون ليبيع ماله لدينه لان قضا الدين واجب عليه والمماطل ظالم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه
ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم دينه من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للدائن
ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المديون وكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا**
لكونهما ثمنا بدينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه
كما في العروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا
يضم احدهما الى الآخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا الفضل
لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم بمنع غرضه في ملكه واما النقود فوسايل
فان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **ولا يبيع القاضي عرضه وعقاره** اي المديون وهذا عند ابي حنيفة **خلافا لهما**
لان ابا يوسف ومحمدا قالا يبيعهما ويبيع القاضي لكل دين وقال بعضهم قوله ووقع في الاختيار وغيره وقال القاضي فوله
ماله ويبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كل يبيع المنقول هو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم وفي
تبيين الكنز عن عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المديون فان
فضل الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار
لان العقار يعد للاقتنا فيلحقه ضرر ببيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكوة فانه يصرف اولا الى
النقدين ثم الى العروض ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكر هو احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا
القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه من التلف منهم ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا
فينبغي ان ينظر للمدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له ويترك عليه دستا من
ثياب بدنه ويبيع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا اغتسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمديون
ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض
عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه
الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع
في الشتاء وان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضا الدين لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم
بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم صاحب المال لانه ثابت بالمشاهدة فلا مرد له وحتى الحجر لا يمنع
التهمة وهو مشاهد فيشاركهم لانتفا التهمة بخلاف الاقرار لانه اعتبار شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل
التكذيب كما قد يرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شاركهم ولو
استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القايم في يده وقت
الحجر لا بما استفاده بعده وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف احتلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وكذلك
لا يمنع لانه لنفقته ونفقة عياله حتى يكون فيه ذلك ويمنع من الطعام ويمنع من الشم ولا يمنع من دخول الزوار عليه لانه لا يمس
ولكن يمنع من الطعام والمشي والشرب ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته وجاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره
وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطي الحرابر وعنهما لان التنعم في ذلك لا ينقضي الى الخلاف فلا يكون ذلك سيئا الزيادة ضجره يحمله على
قضا الدين ولا يخرج لجمعة ولا لاعياد ولا لجنازة قريبه وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي
غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى **افلس ومعه عرض شراه وقبضه** من البايع بعد الشراء بالاذن اعطاه ذا البايع **فبايعه اسوة للغرما فيه** معنا

اشترى متاعاً فافلس والمتاع قائم في يده وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة للغرماء في ثمنه وان افلس قبل
قبضه اي قبل قبض العوض المبيع او بعده اي بعد قبض العوض بغير اذن بايعه لنقض القبض كان له اي لبايعه استرداده وحبسه
اي المبيع بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه السلام قال من وجد
متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس
او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد
فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
النظر الى ميسرة بالآية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين [illegible]
بتاجيل الشارع وبالعجز عن [illegible] المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك
في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة لهم فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس
بعينه فهو احق به من غيره وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البائع
ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه ودخل في ضمانه بالبيع والقبض وانما المال بعينه فيحمل على المغصوب والعواري والودائع
والاجارة والرهن ونحو ذلك مما يكون بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث [illegible] في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الحجر
فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في حالة من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني [illegible] الاول [illegible]
على امضاء قاض آخر كذا في الخانية وتقدم ما هنا **فصل** في بيان احكام البلوغ وهو في اللغة الوصول [illegible]
انتهاء حد الصغر ولما كان [illegible] اسباب الحجر [illegible] انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام
[illegible] ما يراه النائم [illegible] والاحبال والانزال [illegible] قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم
وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكل منهما اي الغلام والجارية
خمسة عشر سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم ثماني
عشر سنة [illegible] قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي [illegible] قال ابن عباس
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل [illegible] وقيل عشرون [illegible] فيبنى الحكم عليه [illegible]
الا ان الجارية اسرع ادراكاً من الغلام [illegible] المزاج [illegible]
الغالبة اذ العلامات [illegible] وادنى مدته اي البلوغ له اي للغلام
اثنتي عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتي عشرة سنة وفي حق الجارية تسع
كذا ذكره صاحب الهداية [illegible] فان راهقا اي الغلام والجارية وقالا بلغنا صدقا
ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا [illegible] في العمادية نقلا عن الهداية [illegible] الوصي
فان كان مراهقا جازت قسمته وان لم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا [illegible]
يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد [illegible] الاقرار بالبلوغ [illegible]
ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله [illegible] في فتاوى قاضي ظهير الدين في هذه المسئلة [illegible]
لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني [illegible] بالغ [illegible]
الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله [illegible] وان لم يكن مراهقا [illegible]
لا يقبل قوله لانه مكذب ظاهراً [illegible] بالبلوغ لا يقبل [illegible]
انتهى وهما اي الغلام والجارية كبالغ حكماً اي احكامهما احكام البالغين [illegible]
فيما لا يطلع عليه غيرهما كالحيض ونحوه والله اعلم **كتاب** في بيان احكام المأذون [illegible]
[illegible] لا يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر [illegible]
واسقاط الحق عندنا اي حق المولى [illegible] اذن لعبده في التجارة اسقط حقه [illegible]

مال المولى

مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعده لذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه
الاذن للعبد ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله
المميز [illegible] تعلق الدين برقبته او كسبه [illegible] حق المولى [illegible]
واسقاط الحق [illegible] فلا يتوقف فاذا اذن المولى لعبده يوماً او شهراً كان ماذوناً ابداً الا ان يحجر عليه [illegible]
[illegible] ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم الاذن الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب بالثمن
من المولى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ولو اذن لعبده [illegible] ماذونا مطلقا حتى يجوز تصرفه [illegible] ولم يتخصص الحجر بنوع فاذا اذن
بنوع عم الاذن الانواع كلها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فسكت [illegible] يبيع ملك اجنبي ويشتري [illegible]
[illegible] ماذونا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

طات

يتصرف كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكون العهدة فيه ترجع على الآمر وقيل إلى العبد

صريحا أي عد شيئا الإذن صريحا بأن يقول أذنت لك في التجارة وهذا بالإجماع بخلاف الإذن دلالة فإن فيه خلاف [illegible]

على قوله لا دلالة **فإن أذن مطلقا** بأن يقول أذنت لك في التجارة أو في التجارات ولم يقيده بشيء بعينه أو بنوع من أنواع التجارة

صح كل تجارة منه إجماعا فإن تخصيص الشيء بالذكر في الروايات لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات إجماعا وتخصيص

ما إذا أطلق أما إذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه الله وتحقيق هذا المقام أن قوله ... دل على تعميم الحكم

يعني أن لم يحمل تعليق صحة كل تجارة من المأذون على الإذن المطلق بقوله فلو أذن مطلقا صح كل تجارة منه على نفي الصحة

المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو أذن في نوع عم إذ لو حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الإجماع في

كلام المختصر ثم فرع على قوله فلو أذن مطلقا إلخ قوله **فيبيع ويشتري** لأن اللفظ يتناول جميع أنواع التجارة **ولو بغبن فاحش** عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من الثلث من المريض

وما له ولا يجوز من الأب والوصي ... في مال الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولأبي حنيفة أنه تجارة لا تبرع لأنه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك الشيء أطلقه في المختصر فشمل ما إذا أعطاه ... البيع بالغبن الفاحش ... البزازية ... فباع بغبن فاحش صح لأنه لا يقبل التخصيص انتهى **ويوكل بهما** أي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لأنه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل ويحتاج إلى المعين **ويرهن ويرتهن** لا ... من توابع التجارة لأنهما إيفاء واستيفاء ويتبرع ... بالهلاك **ويعير الثوب والدابة** لأنه من عادة التجارة **ويصالح عن قصاص وجب على عبده**

أي عبد المأذون **ويبيع من مولاه بمثل القيمة وبأقل منها لا** أي لا يبيع من مولاه بأقل من القيمة ويبيع **مولاه منه بمثل القيمة أو أقل** منها لانتفاء التهمة **وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه** أي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد **ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه** أي لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لأنه بتسليم المبيع أسقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما إذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لأنه تعين بالعقد **ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد** أي لو باع مولاه بإزالة المحاباة أو فسخ العقد لأن الزيادة تعلق بها حق الغرماء بخلاف ما إذا باع العبد من سيده فسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لأنه لا يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون دين على مولاه لا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من أكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا على ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن المولى إن استرد المبيع إن كان قائما وإن كان للعبد يحبسه حتى يستوفي الثمن لأن المولى لم يسقط حقه من العين إلا بشرط أن يسلم له الثمن فلم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما دامت العين قائما في يده ذكره الزيلعي وفي شرح المجمع لابن الملك وفي مسألة ما لو سلم المولى المبيع للمأذون قبل قبضه أن قيل لا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أولا لأنه يجوز أن ينعقد المبيع ويتراخى وجوب الثمن كما في البيع بالخيار إلى ... سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح انتهى **وفيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه** أي على العبد المأذون ويمضي **وإن لم يحضر مولاه** قال في الفصول العمادية وإذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب أو وديعة استهلكها أو شهدوا على إقراره بذلك أو شهدوا عليه ببيع أو إجارة أو شراء وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب تقبل شهادتهم ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان المأذون محجورا والباقي بحاله لا تقبل معناه أيضا لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما تقبل الشهادة على العبد ويقضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وإن كان المولى حاضرا مع العبد فإن ادعى المدعي استهلاك مال أو غصبه فالقاضي يقضي على المولى وإن ادعى استهلاك وديعة واستهلاك بضاعة على العبد المحجور نعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف تسمع البينة على المولى وإن شهدوا على إقرار العبد بذلك لا يقضي على المولى سواء كان حاضرا أو غائبا وإذا لحق العبد المأذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى فيقضي من رقبة العبد وكسبه فإن كسبه يباع وإن كان المولى حاضرا انتهى **ويأخذ الأرض إجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه** ولأن يدفع الأرض مزارعة لأن كلا ذلك من عمل التجار وله أن يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز وفي البزازية ويؤجر الأرض ويستأجرها ويأخذ

الارض

الارض مزارعة ويتعامل ويدفعها مطلقا كان البذر منه أو لا ولا يتصدق بالدراهم ولا يهب بها ولا بعوض ويهب ويعطى إما إن كانت دراهم دراهم بالا بعوض بها ... انتهى وفي البزازية أيضا قيل هذا إذا كان المأذون أن يطعم ويتصدق بالدراهم وفي شرح الجامع قال

... في الصدقة قبل لا يملك وقيل يملك ... التصدق بالفلس ... يملك بعضه أو بدانق ونحو ذلك انتهى **ويشارك**

شركة عنان لأنه من صنيع التجار ولأنه طريق لتحصيل الربح **لا مفاوضة** أي ليس له أن يشارك شركة مفاوضة لأنها تتضمن الكفالة

وهو لا يملكها لكونها تبرعا **ويؤجر نفسه** ... وقال الشافعي ليس له أن يؤجر نفسه لأنه ... الإذن

ويسلم ... الأجير والبيت وغيرهما كما تقدم ... في التصرف في نفسه ولهذا لا يملك أن يبيع نفسه ولا رهنها فكذا إجارتها لأن المنافع تابعة للنفس ولنا أن الإجارة

تجارة وهو تصرف في غير نفسه إذ هي بيع المنافع دون النفس ... ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع إجارتها ... المأذون ... نفسه ... ولا يملك بيع ما ... ولأن ...

... للمستأجر والدوام ... **ويقر بدين ووديعة وغصب** ... فلا حكم ...

دين لأن الإقرار من توابع التجارة لأنه لو لم يصح إقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول إقراره فيما هو من باب التجارة والإقرار بالدين يشمل ما إذا كان بالغصب لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لأنه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة وكذا الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها ... ومطالبة وإقراره بالوديعة من باب التجارة لأنه لا ... فكان من توابعها ... وفي الكافي فلو أقر ... إذا كان عليه دين أو لم يكن ... الإقرار فصحيح وإن كان في المرض فيقدم ... **لا بمهر زوجة ولو وطئ ... بغير زوج ... فإن أقر ... بدين باطل عند أبي حنيفة خلافا لهما ... الاختلاف في بيع الوكيل ... ذكره الزيلعي ويهدي طعاما يسيرا**

... البزازية ... اهدى إلى النبي صلى الله عليه وسلم ... وفي المجتبى ... سيرا انتهى ... على درهم ... يعتبر ... أن يعطي ... بخلاف المحجور وقال أبو يوسف ... المولى المحجور ... ثوبا ... بخلاف ما إذا أعطاه ... وقال الشافعي ليس ...

... المرأة أن تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لأنه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه** لأنه من صنيع التجار ... عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لأن المحجور عليه ليس له أن يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الإذن ولا يمكن أن يقدر الضيافة تقديرا لأنه يختلف باختلاف كثرة المال وقلته ... وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة ... بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فعشرة يسيرة ... **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار** فيه ... لا يحط ... لأنه تبرع ... التجارة ... ولا يملك أن يحط من ... كالتأجيل في الدين لأنه من عادات التجارة ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لأنه لا يملك أن يحط ... الزائد لأنه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة إليه بخلاف المحاباة ابتداء لأنه قد يحتاج إليه التاجر ذكره الزيلعي **ولا يتزوج** إلا بإذن المولى لأنه ليس من باب التجارة ولأن فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **ولا يتسرى وإن أذن له** أي المولى كذا في شرح ... **ولا يزوج رقيقه** وقال أبو يوسف يزوج الأمة دون العبد لأن فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه إجارتها ولهما أن الإذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والأب والوصي فإن المكاتب يملكه ... لأنه ... مقيد بالأنظر للصغير وتزويج ... والأب والجد والوصي ... تصرفهم ... الأمة من الأنظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وصاحب الجهالة ... وكذا ... على هذا الخلاف ... ذكر المسائل ... كما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا ... في عامة كتب أصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لأنه ليس من باب التجارة لأن الكتابة ... لأن الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والإذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه إذا أجاز المولى ... على العبد ... لأن الامتناع لحقه فإذا أجاز ... ينفذ وهذا ... كل عقد موقوف ... ولم يجبر على ... بجواز إجازته فتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ... ليس للعبد أن يقبض البدل لأنه ... المولى

كالوكيل وكان قبض البدل له من نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح كذا في
البناية ثم اعلم ان المراد ... ذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين
يمنع ... قليلا او كثيرا قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته وكسبه لا يمنع الدخول في ملك المولى عند
اصحابنا حتى جاز عتقه ... فكيف يتصور هذه المسئلة وعلى قول من يقول في هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة
يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى بدل الكتابة الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى لا يعتق
المولى لانه كسبه انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد
الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر **ولا يعتق على مال** لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا عتاق
اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد
وكذا اذا كان عليه دين فانه يضمن الاقل من قيمة العبد للغرماء لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة فكذا اذا اجاز ولا سبيل للغرماء
على الولاء ... كسب الحر ... كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فتعلق به حقهم **ولا يقرض** اي لا يملك
بالمنع ... **ولا يهب** ... **ولا يقرض** لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه **ولا يهب ولو بعوض** لانه تبرع محض ... **ولا يتصدق**
لانه تبرع ابتداء او انتهاء وهو لا يملكه **ولا يكفل** لكونه من ... بلا اذن المولى **مطلقا** اي بالنفس والمال **ولا يصالح**
عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة المفتين ... ولا يصالح عن قصاص وجب له ... **ويكون**
وجب عليه بتجارة اي المأذون وجب عليه **ما هو في معناها** اي التجارة **كبيع وشراء واجارة واستيجار** هذا ...
وهو ما وجب بتجارة **وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق** ...
ما وجب عليه بما هو في معنى التجارة **يتعلق برقبته** كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة **يباع فيه بحضرة مولاه**
نقله عن العمادية ... وفي المختصر ونقله في شرح ... من شرح الهداية ... الا اجماع في العناية ... **ويقسم ثمنه**
بالحصص ويتعلق بكسب حصل قبل الدين او بعده اي بعد الدين **ويتعلق ايضا بما وهب له** اي للعبد ... **وانه يعتبر**
اي مولاه ... للكسب في الاتفاق ... حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه ... اذا ادعى كسبه ... الخصم فيه ...
ولا منافاة بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لانه ... حق الغرماء ...
فانه لو وجد الكسب ... في الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوز بيع المأذون المديون على قول ابي حنيفة ...
الحر ... بسبب الدين ... بيع القاضي العبد المأذون بغير اذن مولاه ... قلت اجيب عنه بانه ... ليس بحجر عليه لانه كان ...
محجورا اي بيعه ... لا يجوز للمولى بيع العبد المأذون بغير رضا الغرماء ... الحجر عليه غير متصور ... المستغرقة بالدين
جواز بيعها للقاضي ... اذا استغنى ... الدين فانه لم ... يجوز ... بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرماء ...
لا يتعلق الدين **بما اخذ مولاه منه قبل الدين** ... **وطولب المأذون بما بقي من الدين بعد عتقه**
في ... الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري ... البيع بالكلية ... الغرماء ...
المأذون وهو عالم بالدين ... الاقل من قيمة العبد ومن الدين ... بعد العتق ...
الموجب ... الدين ... لا يلزمه زيادة من قيمة العبد ... موجب الجناية ... جميع الارش ... الغرماء
فلبقية الغرماء ... الثمن ... الثمن في البيع ... البعض فان ...
فرفع الامر الى الحاكم ... طلب ... كذا في البزازية وفي السراجية المولى ... العبد
... الغرماء ... الديون ... الديون ... المولى ...
الديون ... الدين ... حل الاجل ... الديون ...
... ولو مات العبد قبل القسمة ... المولى ... العقد ...
حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع ... المولى ... الغرماء ... المشتري القيمة ... انفسخ العقد ...
الثمن **ولمولاه اخذ غلة مثله مع وجود دينه وما زاد للغرماء** يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل الدين

الدين

قبل ذلك له ان ياخذها بعد الدين ... استحسانا والقياس ان لا ياخذ ... الدين مقدم على حق المولى في الكسب ... الاستحسان انه في
... ضرورة ... يتعلق بكسبه ... الاذن في التجارة ... من غير الغلة ... بالاكتساب
... للغرماء ... من الغلة ... يحصل من ربح ... الاجرة ...
... اي بعد ... زاد على ذلك من ...
الغرماء ... ما كان ياخذ قبل الدين كذا في العناية **ويحجر بحجره** اي بقول المولى حجرت عليك ... الخبر
... علم اهل سوقه ان كان الاذن شائعا ... في السوق ... حتى لو حجر عليه ...
... فاما اذا لم يعلم الا العبد
... اذا كان الاذن شائعا ... ذكرناه ... عند الكل ...
... العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي ... خلافا للشافعي ... وفي البزازية اذن
... بالحجر ... بيع الحجر ... الحجر ...
... الاذن ... المأذون ... عليه دين ...
... السوق ... ولا بد ان يعلم ... الحجر ...
... لا يشترط ... المخبر ... المخبر
... رسول ... المخبر ... المخبر ... اذا كان ...
... الحجر والاذن ... ان صدق ... عدلا ...
... خلافا لمن ... وفي السراجية اذا اذن لعبده ...
... ماذونا ... ولم يعلم ... فلا ... في
... الا اذا لم يعلم به
... اهل سوقه ... **ويموت سيده**
وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا ... **بعلم احد به**
... الاذن ... التصرفات ...
... الاذن ...
... بالموت والجنون ... **وباباقه**
... الاهلية ... **ولا يصح** ...
واستيلادها ... الاستيلاد ...
... الاستيلاد ... وانه
... بعد الاذن ... العادة ...
... التجارة ... الحجر ...
... **لا بالتدبير** لان العادة ... الحجر ...
... التدبير ... الحرية ... الحجر ...
وضمن المولى قيمتهما للغرماء لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء
اقراره اي المأذون ... **بعد حجره انه ما معه امانة او غصب او دين عليه**
فيقضيه منه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره ...
... الحجر ... قبل اقراره
... الاقرار قبل الحجر ... لا يصح اقراره ...
... قبل الاقرار ...
... **احاط دين بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه** ... فلا تبطل باقراره

تفريع عليه بقوله فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو
ملك رقبته ولهذا ملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط بالدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه ولو استغرقه [illegible]

[illegible]

لانه جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق [illegible]
[illegible] لانا عبد فلان مأذون في التجارة فباع واشترى لم يسئل عن التجارة اي [illegible]
[illegible] فانه يكون مأذونا [illegible]
[illegible]

[illegible]

ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي في الخلاصة [illegible] اذا اذن الصغير في التجارات [illegible] والله سبحانه اعلم هذا **كتاب**

في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب ايلاءه [illegible] بكتاب الحجر [illegible] الظاهر [illegible] ايراد المأذون بعد الحجر [illegible]

[illegible] وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر [illegible]

على [illegible] الشريعة [illegible] وفي الشرع [illegible] افاده بقوله **هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال**

متقوم احترازا عن الخمر **محترم** احترازا عن مال الحربي [illegible] **قابل للنقل** احترازا عن العقار [illegible]

[illegible] الغصب [illegible] **بغير اذن المالك** احترازا عن [illegible] باذنه [illegible] ازالة يد المالك [illegible]

[illegible] المغصوب [illegible] فانها ليست بغصب عندنا لعدم ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة [illegible]

الشافعي [illegible] **لا بخفية** احترازا عن السرقة [illegible] صاحب الكنز [illegible] اليد المحقة باثبات اليد

المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن [illegible] يتعلق به الضمان [illegible] السرقة [illegible]

[illegible] يتعلق به الضمان [illegible] وقوله يتعلق الضمان لا [illegible]

[illegible] **فاستخدام العبد وحمل الدابة** [illegible]

عليها **غصب** لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوسه على بساط** لعدم ازالة اليد [illegible]

[illegible]

[illegible] حتى [illegible] ضمن [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

على تعريف الغصب [illegible] ازالة اليد

[illegible] **والحكم لمن علم انه مال الغير** [illegible] **ورد العين القائمة والغرم هالكا والغرم** [illegible]

[illegible] **لا اثم ان** [illegible] **المغصوب** [illegible]

الغاصب [illegible] الا ان يقع الوقت [illegible] ببلد وقت وقيمته اكثر وكذا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الخانية [illegible]

[illegible] **ويجب على الغاصب رد عين المغصوب** [illegible]

[illegible] في المجتبى **في مكان غصبه** لما روي [illegible] على اليد ما اخذت حتى ترده [illegible]

[illegible] القيمة ورد العين [illegible]

[illegible] المجتبى [illegible]

[illegible] في الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير [illegible]

[illegible] ان يطالبه بالقيمة [illegible]

[illegible] ان يطالبه بالقيمة [illegible]

[illegible] الغصب [illegible]

[illegible] الغاصب [illegible] الغصب [illegible]

[illegible] العين المغصوبة [illegible]

[illegible] مكان الغصب [illegible]

اسم الغصب زيلعي

[illegible]

الذخيرة عن [illegible]

[illegible]

الغصب

[illegible] وان [illegible] في مكان الخصومة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] **ولو بغير علم المالك** [illegible]

[illegible] **ان هلك وهو** [illegible] **مثلي** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المالك [illegible]

[illegible]

[illegible] **وان انقطع المثل فقيمته** [illegible]

يوم الخصومة عند ابي حنيفة [illegible] يوم الغصب [illegible]

[illegible]

[illegible] **وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه** بالاجماع [illegible]

[illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible]

[illegible] بالغلام والجارية بالجارية [illegible]

[illegible]

[illegible] على اعتبار القيمة [illegible]

[illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible] الغلام بالغلام والجارية بالجارية [illegible]

[illegible] في النهاية [illegible]

[illegible] القيمة [illegible]

[illegible] **والمثلي المخلوط بخلاف جنسه** كالحنطة المخلوطة بالشعير [illegible]

[illegible] القيمة على الغاصب [illegible]

الزيلعي وفي المجتبى [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

غنيمه

الفقه زيلعي

موفق مجتبى

وانما يضمن مجتبى

وكذا العدديات والذرعيات وانما المثل فيهما ما هو متقارب وانما المتفاوتة فلا والتوق متفاوت لتفاوت في [illegible]
مثلي انتهى وفي الكبير فيه صب ماء في طعام فافسده وزاده في كيله فعليه ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه
ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله الى مكان يضمن المثل [illegible] غصب وهو مثلي يجب عليه المثل
ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت في الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات
القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد ما لو وزن فيه مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على
على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء تقييمه بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم
يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة
لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكلاهما
مثلي فاذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا ما يقال فيه لا يكون فيه
تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم والاحتياج
الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي [illegible]
فيبقى [illegible] انتهى اقول [illegible] هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطران لانهما متفاوتان بالصنعة وباعتبار
القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه عنه في باب
السلم **فان ادعى الغاصب هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبس** اي حبسه الحاكم **حتى يعلم انه** اي المغصوب **لو بقي لظهر** اي لاظهره وتقديره
مفوض الى راي الحاكم وليس لحبسه [illegible] معلوم كحبس الغريم في الدين **ثم قضى الحاكم عليه** اي على الغاصب **بالبدل** الى بدل المغصوب **ولو ادعى**
الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب **فاقاما البرهان فبرهان الغاصب**
انه رده وهلك عند المالك **اولى** اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد [illegible]
وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الزهرة [illegible] وفي الفتاوى
وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب
ان يبرهن [illegible] المالك احلفه ولا يريد ان يبرهن [illegible] برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة المغصوب كذا وشهد الاخر [illegible]
به لا يقبل [illegible] الغاصب [illegible] فاكل المغصوب وهذا [illegible] فالقول للغاصب [illegible] عليه انه غصب [illegible]
[illegible] فالقول [illegible] غصبت [illegible] فالقول [illegible] والنقض [illegible]
الدار [illegible] الارض [illegible] والمودع المتعدي [illegible]
قال لا اعرف قيمة المغصوب [illegible] القيمة [illegible]
فانه [illegible] دعوى [illegible] عليه بعض العرض [illegible] الى المحيط [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] الغاصب مع يمينه [illegible] على البيان [illegible]
فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فاذا حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من
مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب [illegible] الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وان شاء رد الثوب [illegible]
قال [illegible] هذا الكتاب [illegible] انتهى وهذا [illegible] اذا احلفه [illegible]
فاما [illegible] اذا [illegible] والله اعلم **والغصب يتحقق فيما ينقل** [illegible] المالك [illegible] ذلك [illegible]
بالتفريع عليه [illegible] بقوله **فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن** [illegible] العقار [illegible] ذكرنا [illegible]
قال ابو يوسف [illegible] وهو قول [illegible] الغاصب العقار [illegible]
حنيفة وابي يوسف لانه [illegible] غاصبا [illegible] الدار [illegible] من الانتفاع ومنع المالك
المالك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى هلك [illegible] فاكثرها [illegible]

ثم غلب السيل على الدار فان العروض وسائر المنقولات لذا لم العقارات فهو في المحيط لانه لم يخرج العقار من ايديهم
فلم يخرج عن ملكهم وقد اخرج المنقولات عن ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى في فوائده وذكر ظهير الدين
[illegible] العقار والدور الموقوفة بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر
العقار وقفا او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير
منقول فانهدم ما فيه بما او تجارة او غلب السيل على الارض فيبقى تحت الماء فانه
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا على انه لو تلف شيء من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار من [illegible]
[illegible] اخذ رهدم البناء الارض هو دون الغاصب انتهى **قيل** قائله الاستروشني وعماد الدين في فصوله **والاصح** انه اي العقار
يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عند رجل فجحد كان ضامنا بالاتفاق **وبالرجوع عن**
الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا **واذا انتقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان**
بالاجماع كما تقدم **كما في النقل** فانه يضمن ما نقص استعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى الذخيرة [illegible]
[illegible] ثم بنيت [illegible] فانه لم يحضر المالك [illegible]
الزرع فان الغاصب [illegible] يرجع بنقصان الارض [illegible] غيره [illegible]
بامر الغاصب [illegible] النبات [illegible] الارض [illegible] وان
[illegible] البذر [illegible] فيعطي [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] نقصان الارض [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] انتهى قلت وفي فتاوى [illegible]
[illegible] يوسف [illegible] وهو المختار
انتهى **وان استغله** [illegible] **يتصدق بالغلة** وهي الاجر
[illegible] عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة [illegible] المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد
هو الغاصب [illegible] فكان هو الاولى ببدلها [illegible] لا يستعمل [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] الاجر [illegible]
[illegible] الاستعانة بالاجر [illegible] لو كان غنيا ليس له ان [illegible]
[illegible] الضمان في الصحيح [illegible] دابة [illegible] عند المشتري
[illegible] المشتري ورجع المشتري على الغاصب [illegible] الاستعانة في اداء الضمان بالاجر **كالو تصرف في المغصوب والوديعة**
وربح بان باعه وربح فيه **اذا كان متعينا بالاشارة او بالشراء بعينهما او الوديعة او الغصب وبنقدها فان اشار اليها**
ونقدها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يتصدق اعلم ان مسئلة [illegible] اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجهين
[illegible] بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين [illegible] يتعين [illegible] قبل ضمان القيمة
[illegible] زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين
[illegible] ان
[illegible] يطيب له
[illegible]
[illegible] الا اذا
[illegible] وان منه
[illegible] الامام ابو الليث [illegible] في الكافي [illegible]
[illegible] وهو المختار [illegible] اطلاق الجواب [illegible]
[illegible] الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام [illegible] ابي يوسف لا يتصدق بشيء [illegible]

الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا اشار بالنقد الى جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار فيما بين يديه المغصوب دراهم
وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بان ضمن دراهم وبين يديه كر له طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح
انما يتبين عند اتحاد الجنس فان تصرف بالنقد الى جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى **فان غصب وغير المغصوب حتى زال اسمه واعظم**
عما اذا غصب شاة وذبحها فانه لا يزول ملك المالك لانها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها واعظم منافعها لانها بعد الذبح يقال شاة مذبوحة
منافعه كالحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة بالحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن وقد حدثت منافع اخرى
معللا له بان قوله زال اسمه مغن عنه لانه من لوازمه **او اختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه** اي المغصوب **بملكه**
كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره **او يمكن امتيازه لكن بحرج** كاختلاط بره بشعيره او بالعكس **ضمنه** اي الغاصب المغصوب
المغصوب اما الضمان في صورة التغيير فبزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم
وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في كتب الاصول
ضرورة الترجيح اذا التعارض وهكذا الترجيح في ذات الحق مسبق في الحال وهو البقاء واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا بانه
واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه **ولا يحل انتفاعه** به **قبل اداء ضمانه** اي المغصوب
ضمانه برضى المالك اما باداء بدله او ابرائه او بتضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل له ذلك لثبوت الملك المطلق
للتصرف لانه يعتبر مطلق وبه اخذ وهذا القول وبه اخذ الحسن ووجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة
بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده
البدل وعندهما اداء البدل الفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه
ابتلع حلالا عند ابي حنيفة وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند الامام زوال البدل
عليه حتى لو اغتصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام وبعدم
اكل الطعام الحرام كما يعدم على غصب الطعام وكان مولانا الامام نجم الدين النسفي ينكران يكون هذا قول الامام ويقول
اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه لا باحد الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل
وطبخه يملكه الغاصب اداء الضمان او بالقضاء بالضمان او برضى الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع استفادته بوجه خبيث
كالملك بالبيع الفاسد عند القبض لا اذا احله صاحبه وحل اصله ما روي انه عليه السلام اتى بشاة مصلية
على ان سوى ... وقال اطعموها الاسارى وكذا الحديث يدل على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل
اداء الامر بالتصدق ملكا لغيره لا يصح انتهى قلت ما في النوازل مخالف لعامة المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل اداء
وانما المتوقف على اداء الضمان الحل والله اعلم **كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بره وزرعه وجعل حديد سيفا**
وصفر آنية والبناء على ساجة بالجيم وهي مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند وهي من اعز الاشجار وتستعمل في
بناء الدور وابوابها واشباهها واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل
لهذا البناء فينهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك فكيف كان فينهدم البناء وياخذ ساجته
لانه وجد عين ماله وكان احق به بالنص وعندنا ينقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام
لا ضرر في الاسلام وضرر المالك يجبر بضمان القيمة فلا يعتبر ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي او ادخل لوحا
مغصوبا في السفينة وكان في لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بنى في
حوالي الساجة اما على نفس الساجة فينتقض والاصح جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق في الوضع بين ما اذا بنى حولها او عليها
وفي الجوهرة صرح بانه الاصح ايضا **وقيمته** لمعتبر الحال الان قيمته اي البناء **اكثر منهما** اي من قيمة الساجة واما اذا كانت قيمة
الساجة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى

فيها او كانت قيمة الارض اقل من قيمة البناء ليس له ان ياخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب
فاليعناه بحفظ هذا وفيما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير او ادخل فصيلا مثلا في بيت المودع حتى لا يمكنه
اخراجه الا بنقضه ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر فان كانت قيمة الدجاجة اكثر يخير بين دفع الدجاجة واخذ قيمتها وبين
دفع قيمة اللؤلؤة وان كانت قيمة اللؤلؤة اكثر فصاحب اللؤلؤة المغصوبة ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها وان شاء اخذ قيمة اللؤلؤة
قلت وتركت شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض البناء ويرد الساجة هل له ذلك قالوا ان قضي القاضي عليه
بالقيمة لا يحل له نقض البناء وقبل القضاء قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد رحمه الله في
البناء كذلك قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان وكذا لو اراد ان ياخذ الاشجار
ويضمن قيمتها الغاصب فله ذلك وكذا ان كانت الارض تفسد بقلعها ولو غصب دارا ونقشها بالاصباغ بعشرة الاف وجصصها قيل
لصاحبها اعطه ما زاد النقش والتجصيص فيه فان ابى امر بقلعه وضمنه ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن الحلي ايضا
ونقض البناء مستهلكا لا يحكم بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي ان كان قيمة البناء اكثر
ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بجواب الكرخي ومنهم من يفتي بجواب الكتاب اتباعا للشيخ وبعض مشايخ خوارزم
حين وقع الجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ادعى بعض سكان الارض الحالية حال غيبة ملاكها ثم حضر الملاك
افتوا ان البناء ان كان اكثر قيمة يعطي الباني القيمة لمالك الرقبة وان كان الرقبة اكثر قيمة يعطي المالك قيمة البناء لصاحب
البناء ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليها اجاب به صاحب المحيط حين استفتي منه ثم ذكر جوابه بالفارسية والله اعلم
وان ضرب الحجرين وهما الذهب والفضة **دراهما او دينارا او انآء لم يملكه وهو لمالكه مجانا** عند ابي حنيفة لان الحاصل
بصنعة الموجودة وهي غير متقومة في مال الربوا وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيه صنعة ملكه فصار كما لو استعار
منشارا فانقطع عند النشر فجمده عند الحداد ووصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا كذا في شرح
الوهبانية وفي البزازية غصب خبزا وخلطها فالمالك ياخذها بغير شيء لا اطلبها لا قيمة له وان بالعكس الا ان اختلطوا
الطلات فيا رجلا من بساعة ينقطع حق المالك بالاجماع وان تعدد زمان فكذا عند الامام رحمه الله لو طحنها بقي مشتركا بينهما
قد حليها او وصل له بقية فقد بيتها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان اتلفه الغاصب ضمان عليه في شرح
النظم الوهباني لو دبغ اذا استاد او فاتغر بالمسح اذا غصب جلد ميتة فدبغه فالمالك ان ياخذه بما زاد الدباغ فيه
قلت ولو استهلكه الغاصب بعده لا يضمن قيمته مدبوغا قلت وهذا يخالف ما في البزازية فان دبغه بشي له قيمة كالشب
والقرظ والعفص فما انتهى فان صاحب الجلد اذ يا ضرحات ويضمن ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمنه
قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى وذكر في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال هشام
سمعت ابا يوسف يقول اذا احمل الجلد ادبا ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما ان تركه عليه ويضمنه قبل يضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ
فيه ولو استهلكه الغاصب يضمن في قول ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
المالك قيمة جلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما في شرح الجامع الصغير يوافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه
ويضمن قيمته والله اعلم **وان ذبح شاة لغيره طرحها المالك عليه** اي على الذابح **واخذ قيمتها** منه **او اخذها المالك**
وضمنه اي ضمن الغاصب **نقصانها** واخذها المالك وكذا اي مثل ما تقدم من الحكم **لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض**
نفعه لا كله هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة
وفي النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب بحيث لا يصلح الا للخرقة ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني
انتهى قلت وفي المجتبى الصحيح ما ذكره محمد وهو ان يفوت بعض العين وجنس منافعه ويبقى بعض العين منه وبعض
قيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان كان نقص ربع القيمة فاحش والا فيسير انتهى **في خرق يسير لم يفوت شيئا**

كما مر تفسيره **ضمنه** اي المغصوب منه الغاصب **النقصان مع اخذ عينه ليسر غبرا** اي ليس له غيره لكن لان العين قائم
من كل وجه قال شمس الائمة السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من
الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على
الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربوا هذا اذا قطع
الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا احدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه على ما ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة كذا في التبيين اكثر وفي الفصول العمادية معزيا الى فتاوى رشيد الدين ابريق فضة لرجل وخاتم آخر وهشمها رجل
الاول على الضمان وحصل لثاني قيمته يوم غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحبه ان يرد الابريق الى الحالة التي فعل الاول
ليضمنه المثل او القيمة فلو ضمنه ضمن النقصان وانه يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان
وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذا لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى قوائم الدابة ان لم يكن
ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شاء امسكها وضمنه النقصان ذكره في العيون قال ابو حنيفة اذا
استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او يده جاز ان شاء صاحبه ضمنه وسلم اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه
الفتوى ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا جنونا يقطع كذا ذكر في العدة وذكر في الهداية ذبح شاة غيره فمالكها
بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروى عنه ان شاء اخذها ولا شي له والاول اصح وقد ذكرنا ان الدابة اذا لم يكن ماكول اللحم اذا
قطع الغاصب طرفها له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع
لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرفة وفي فتاوى قاضيخان رجل ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك
المذبوحة عليه وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوحة وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن ابي
جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان يأخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله
فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة اليه وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما اذا كان المغصوب
عبدا او جارية وقطع يديهما او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ
المقطوع والفرق ان الادمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا والعوامل تصير مستهلكة هذا اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمه
فان كانت مما يؤكل لحمه كالشاة والجزور ففي ظاهر الرواية هذا والاول سوا للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه
النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان
يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه
كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو قطع طيبي جارية قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه كل قيمته وليس له ان يمسك الجثة
ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير اسحق **ومن بنى او غرس في ارض غيره**
امر بالقلع اي بقلع البناء **والرد** اي رد الارض الى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لعرق
ظالم موصوف بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله كما قال الله تعالى في حديث الفرق
كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب
فيؤمر بتفريغها وردها الى مالكها كما اذا اشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان
كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت
دجاجة لولوة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه الاكثر ان يأخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل
في داره فكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه
انتهى وقد تقدم تفريع **ولمالك ان يضمن له** اي للغاصب **قيمة بناء او شجر امر بقلعه** اي للمالك ان يضمن له قيمة البناء
والغرس مستحقين للقلع **ان نقصت الارض به** اي بقلع الشجر والبناء وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البناء والغرس

مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمته
مقلوعا اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق للقلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة
واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفيه
الكفاية للزيلعي كيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه لامر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء
ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما مستحق القلع واما
يكون ضمان القيمة مقلوعا ان لو قوم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان يقدر الغرس حطبا والبناء انقاضا او
لبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة دون
المثبتة **ومن صبغ ثوبا فضبغه او سويقا فلته بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق**
وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت يعني اذا اغتصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ او الملتوت **وغرم ما زاد من الصبغ والسمن** وقد صرح الزيلعي
بان السويق والسمن وان كان من ذوات الامثال لم تكن عن الكافي انه قال وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه يتفاوت بتفاوت
القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله اعلم وما روي عن ابي حنيفة
من ان الغاصب اذا صبغ الثوب باسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى عصر وزمان فان بني امية في
زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل واحد على ما شاهده
عادة اهل عصره ولا خلاف بينهم فيه في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في هذا المختصر لذكر هذا الاختلاف وكذا لون الصبغ
ليس بلازم لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص
فلا معنى للتقييد باللون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة حتى لو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت
قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فمن مشايخنا من قال ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة
خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم
ووجب على الغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وذكر هشام
عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو
الضمان فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب القيمة وكيف صار مسقطا له هذا كذا في التبيين اكثر **ولو رد غاصب**
الغاصب المغصوب على الغاصب الاول برئ من ضمانه كما لو رد على المالك المغصوب منه فلو غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب
قالوا يبرأ ايضا صح لانه يكون للمالك بعد ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين **اذا كان تضمين القيمة معروفا**
بقضاء القاضي او بغير قضاء بينة وانما يصير معروفا بالبينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب للاكفاه ولا يصدق
في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية **غصب شيئا ثم غصبه منه آخر فاراد المالك ان يأخذ**
بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني فله ذلك ذكره في فتاوى الشرنجية معزيا الى الزيادات وفي العمادية والمالك بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب الاول وان شاء ضمن الغاصب الثاني وفي الباب الرابع والعشرين من جامع الفصولين وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب
ويكون الغاصب له ان يأخذ الثمن ويتملكه وليس على البائع ولا يتابعه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين
الغاصب او غاصب الغاصب في الاصل فاذا اختار احد الفريقين وهو غاصب الغاصب الاخر فاختار المالك تضمين احدهما ليس له ان يضمن
الاخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في فتاوى ايضا قد قيل ان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب
كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا اخذ المغصوب منه الغاصب الاول والثاني برئ الاخر من الضمان
الا اذا اختار تضمين احدهما قيل برئ الاخر من الضمان حتى لو ثوى المال على الذي اختاره هل يرجع على الاخر فيه روايتان
هكذا رايته بخط صدر الاسلام صاحب المحيط الاسير وهنا العبد في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه آخر منه فمات عنده

فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول قيمته وتبع الاول الاخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الاخر بالقيمة وكذا في الحمل على الاول انتهى
فرع ركب ارغيف الاطعام حربيو البلد ودفع فانهدم جدار من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لانه تسبب للحرق عاما
على المسلمين وكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا احل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بالدفع حتى لو
تلف مال له لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا دفع درهما او لؤلؤة الى رجل ليجعلها في مجرة وكان لا يخرج الا بكسرها او كان
يفعل صاحب المجرة وكانت اكثر قيمة من المجرة كسرت ولا غرم على صاحب الشي لو اتفق فيها وان يفعل صاحب الشي كسرت ايضا
وعلى صاحب الشي قيمة المجرة ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو دخلت بهيمة راسها في قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها
فعلى هذا التفصيل ولو غصب خيطا وخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة الاجازة لا تلحق الاتلاف
فرع عليه بقوله فلو اتلفه كما لو ضمن غصبه فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان كذا في البزازية من كتاب
الدعوى وذكره مولانا في نور العين وعزاه اليها وهل تلحق الاجازة الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب
فاجاز المالك قبضه برئ من الضمان ولو انه انتفع به بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وفي متفرقات بيوع الذخيرة
ولو اودع مال الغير فاجاز المالك لكنه برئ عن الضمان وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف وقت المنسوخ وذكر
فيها ايضا الاجازة تلحق العقود ولا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا باع العين
على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبضه فيخرج ذلك الاجنبي عن محمد ويخرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في الفصل
الثامن من التجنيس المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل الى الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال للذي
جاء به اشتر لي به شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه هلك من مال المطلوب وقيل
هلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضا بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء قال رحمه الله وهذه
العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى وذكر العمادي في فصوله في آخر تصرفات الفضولي ثم ذكر بعد ذلك
في فصل آخر وقال قد مر في آخر تصرفات الفضولي من نصوصنا هذا ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في التجنيس من غير خلاف وهو
الاصح انتهى كلامه قلت فعلى هذا ينبغي ان يكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانها من جملة الافعال فتدخل تحت قولهم الاجازة تلحق
الافعال في الصحيح والله اعلم كسر الغاصب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في
الفوائد الزينية فرع اجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك تطيب له لان اخذ الاجرة اجازة كذا في التجنيس قال الغاصب
ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعدها لا اجر فيهي وكذا لو امره ان ينظر الحا بينه فنظر اليها فبان الامر
الغوص ضمن نقصان الحمل عنه فيمن رمى انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو
على الملائكة او حفر فان كان في ارض مملوكة للحافر فله ان يكشف النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في
ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري
باي ارض يموت هكذا في الواقعات الحسامية من الوقف لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي
وفيها اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلم اخذه كما في الوديعة الكل في الفوائد الزينية وفي المجتبى لو غصب دراهم او
دنانير او آنية فضة فانه يشارحه صحيحا ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوتت فان شاء المالك اخذه
ولا شي له وان شاء سلم اليه وضمنه مثله وفي الحلية والسوار والفلوس الكسد والذهب بقيمته بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا
اواني الصفر والنحاس والرصاص اذا كانت تباع وزنا ولا يجب بها حكم العدديات المتقاربة فقط ولو غصب دراهم فسكبها لم
ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك مستبين لصحيحا انه ينقطع سوا بيع الكوز وزنا او لا خلاف
التبرة عند ابي حنيفة ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصبه كاغذا فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع انتهى
فصل في مسائل تتصل بمسائل الغصب غيب الغاصب العين المغصوب ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكه لان المالك
ملك البدل بكماله فيزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك
ملكا مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية وتلخيصه وكلامه يعني صاحب الهداية ليشير الى ان سبب الملك هو

الغصب

المغصوب ان لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهذا مذهب القاضي ابي زيد فانه قال الخلاف في الاقرار الى الغصب يفيد الملك
في المغصوب عند القضاء بالضمان او التراضي فالسرخسي الحقيقة في المبسوط وهذا لانه تبادر الملك لا يثبت عندنا في الضمان من وقت
الغصب حقيقة وكذا لا يتم له الولد لو كان الغصب سبب الملك كما ذا اتم له الملك بعد ذلك السبب كسائر الروايات المتصلة
والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع مع زوائده المتصلة والمنفصلة ومع هذا فهذه العبارة في بعض
الشبهة فان الغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولكن يصلح ان يكون العدوان
المحض سببا له فانه ترغيب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافته مثله الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد
بكون الغصب سببا للملك عندنا الا ان الضمان الذي يوجبه مطلقا بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر
اثره في الزوائد المنفصلة والله اعلم والقول له اي الغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته
انه لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب فلا يكون القول قول الغاصب لكون المالك ما ادعاه
بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب بقيمته تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته لانه على دعوى
قول يمينه نفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى
الرد بعد فالقول قوله ولو اقام على ذلك بينة قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواهر الفتاوى الغاصب
والمودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعينه لاكنه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقول شيئا من
قيمته انا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان نكل يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بما ادعى بلا انتهى فرع
هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى المغصوب الا الاصح عدم الاشتراط قال الحلواني في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه
غصب جارية له ولو اقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي
ان تحفظ هذه المسئلة لانه قد اقام بينة انه غصب جارية له ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان قبل ذلك لاجل
الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة ويغيب المغصوب عن الشهود معاينة فعل الغاصب دون
العلم باوصاف المغصوب فتسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل ما هو مال متقوم
ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا الاعتبار اليها نقل ابي بكر الاعمش وهو كما قال فاذا نقلها
ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المغصوب
انما هو الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية فان ظهر المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن
المغصوب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يرضه لعدم القدرة لم يتم
حيلا على الزيادة واما احدهما فلعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل فهو كذلك
ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية
وقال الكرخي لا خيار له في هذه الصورة لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين
عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وعدم الرضا يسقط الخيار وان ضمن الغاصب بقول المالك او ببرهانه اي برهان المالك
او بنكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة هنا لانه المدعي هذا المقدار فقط والزوائد
المتصلة للغاصب وتضمن المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب بانه حرره ضمنه لا اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب
ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لان الملك الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة انجاح البدل والمبدل في ملك شخص واحد
ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق فانه يشترط له الملك الكامل كما لا يجوز للمكاتب ان يعتق عبده
وكذا لا يجوز تعتقه وقيد باعتاق الغاصب لان في تضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه
روايتين في رواية لا يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف في رواية لا يصح كذا في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي
فالحاصل انه لو كان اعتق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب لا يبطل هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة

الا لك البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى وزوائد
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالدراهم والثمر امانة لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب وفي لا يسقط بحسابه وان
باعه مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الحرة فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الا نقصان
لا نقصان الحبل الا انه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكذا اذا حمت ثم ردها وماتت بها ولو انه غصبها وليس فيها
وردها وفيها ذلك لم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها
على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة فانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولا يجب فيها الا
فافترقا وتمامه في تبيين الكنز وبخلاف منافع الغصب غير مضمونة استوفاها او عطلها فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون
المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستغلال اذا بناها لذلك او
اشتراها لذلك وتؤجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لم يكن المستعمل مشهورا
بالغصب ويموت ربه الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لو ذكر الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعد
يصير معدا للاستغلال ايضا اذا قال بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع نعده وفي القنية لو لم يكن الدار معدة للاجارة
فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك او اشتراها له كذا ذكر ابو الليث وعنه لو اعد
البايع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري عنده وهذا رمز وهي معدة للاجارة وسكنها المرتهن لا شيء عليه لانه
لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد يعني منافع المعد
للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك
اذا سكنه احدهما بالغلبة بغير اذن الآخر سواء كان معدا او لا للاستغلال فانه لا يجب الاجر واما السكنى بتاويل العقد
فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وقد صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه
مع زوجها في داره بلا اجر ليس لهما ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا القنية كذا في فوائد مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله قلت
يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القايلين بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقا وعلى هذا فلا استثناء والله اعلم وفي القنية بعد ان
نقل ما ذكر اذا كان الدار بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنين لا شيء عليه قال وكذا الاجنبي بغير عقد بلا تاويل الوقف قلت
وقول دار اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او لليتيم وآجرها مدة معلومة باجرة معلومة
يلزمه المسمى لا اجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لاجل ان له الدار وكتب نعم ولكن يرد ما قبض على المالك وهذا اولى
ايلزم المسمى لا الكراء العاقد فقال العاقد لا يطيب له بل يرده على المالك ومن ابي يوسف فيمن غصب دارا واستأجر دارا معدة
للاستغلال سنة باجرة معلومة ودون اجر المثل ومضت سنين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في
السنة الاولى انتهى وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم بان اتلف ذمي عليه الخمر او الخنزير اذا اتلفهما اي الخمر والخنزير
سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والفرع الجانب المتلف عليه دون المتلف كذا في المجتبى وفي جواهر
الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب الخمر الجواب لو لم يرده ولو اخذ به يوم القيمة اذا علم قطعا انه يسترده
ليخللها كان عليه رده وبه لو اخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها ليخللها لقضى له بها
اليه وان علم انه يستردها ليشربها يامر الغاصب باراقته وهكذا ذكر في بيت سقط رجل فيها مالكه ليلحق منه ان علم ان صاحبه
انه يلحق ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده اليه بل يمسكه الى ان علم انه ترك ذلك الراي الفاسد وان علم انه يسترده لينتفع به على وجه
مباح كان عليه ان يرده وفيها ايضا بعد هذا مسلم غصب خمرا فشربها ليس عليه شيء في الدنيا وعليه اثم الغصب فكان خمرا
الخلال وكان اتخذ العصير للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق عليه في الآخرة وانما على الشارب
شرب الخمر لا غير انتهى وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا

ولا مدد

بالعلقة مجتبى

او رده بحر

معد تبيته

الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له انه يسقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في احكام
الدنيا ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة في حق الانتفاع وقد قال علي عليه الصلاة والسلام
اتركوهم وما يدينون فيبقى متقومة في حقهم فيجب الضمان لكنه يجب في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف
الميتة والدم فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتقومهما كذا في المجتبى وفيه اتلف ذمي خمر ذمي او ترسيها
او اسلم احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد وروى ابن زرعة عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر
انتهى بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر من الذمي وشربها فلا ضمان ولا ثمن عليه كذا في المجتبى معللا بانه بتسليطه
البايع وفي القنية في الروضة اشترى مسلم خمرا من ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بسلط المشتري
عن ابن ذمي ثم شربها فلا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قلت قوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البايع اشارة الى ان الفرق بين
ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشترى خمرا من ذمي وهو ظاهر لا يخفى لكن فيه انه خالف
المخالف للقاعدة المشهورة وهي ان التضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من
تسليط البايع المشتري عليها الا ان يدعي خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه او ان القاعدة اكثرية لا كلية والله اعلم
ومعلوم ان بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام ممنوع منه فان اراد رجل ان يشتري خمرا الا ان يكون القاضي يرى ذلك فعلا يضمن الرق
ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وذكر في العيون مسلم اسلم الى ذمي رقا في خمر وهو في القاق قال ابو يوسف لا يضمن ما شق
من الرق ولا الخمر وقال محمد يضمن الخمر ويضمن الرق قلت يعني الامام كذا في المجتبى وغصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له
كالنقل من الظل الى الشمس ومنها العكس وغصب جلد ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذا
ليس فيها الا متقوم للغاصب فكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير
ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء عليه اي الغاصب لان الخل صار متقوما والملح مثلا متقوم وخرج
عن ملك الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ هو الذي
اتصل بالجلد بمال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب صاحب الثوب ولو اتلفه الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقد ساق
ما يتعلق بهذا المقام في بحث من الكلام ما يملك الغاصب المغصوب به وما لا يملكه فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر معزف وهو
آلة اللهو كبربط ومزمار وطبل ودف وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن
القيمة لا المثل باراقة سكر ومنصف وسياتي بيان معناهما في كتاب الاشربة وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا
لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف ولهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها
لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
وتبيين الكنز والنهاية وغيرهما من الكتب المعتبرة وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدو يد الاعتصام ان المشايخ
من اصحابنا رحمهم الله تعالى انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسد
وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر انه احرق بيت الثقفي
حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها فضربها حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها
فقال انها لا حرمة لها فقيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت حرمتها
والتحقت بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج الى بعض نهر وكان النساء على شط النهر كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف تفعل
هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات واما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر في الامر بالمعروف عن
انه كان يغير عليه ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انهما ينه بذلك او يضربه وهو لا يصبر على ذلك او يقع لفتنة فتركه افضل
ولو علم انه يصبر على الضرب ولا يشكو الى احد فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف

اي الخمر فقط

البواقي در

عدت در

بالقرظ زيلعي

منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار وكذا اذا امر افضل كذا في تهذيب الكبرى لو غصبا [illegible] ولهذا ملكته لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن ايضا متقوم عندهما كالمدبر وعنده غير متقومة بخلاف المدبر وقد تقدم بيان ذلك في كتاب الاعتاق
حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت هذه المذكورات في الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى سلطان بمن يوذيه ولا يدفع بلا رفع الى السلطان او من باشر الفسق ولا يمتنع بتنبيهه او كان عند
السلطان يغرمه وقد لا يغرمه او وجد كنزا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم السلطان البتة بقول هذا الساعي يضمن
وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له اي للساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال ان فلانا
[illegible] كثيرا او انه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال لعدوه مال الفلان الغائب او انه يريد التحيز باهله وكان السلطان ممن ياخذ
المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه يكون
متظلما ولا محتسبا فمع ذلك كذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي العدة وفي
قال عند سلطان ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان ممن ياخذها فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب بعد
العتق ولو اخبر الساعي عند السلطان او غيره اذا كان ذلك الغير [illegible] على اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي
ومنها ايضا من اشترى شيئا فقيل له ان الذي اشتريته مغصوب فسعى المشتري بالبائع عند ظالم فاخذ منه ان قال الصدر لا يضمن
وان كان كاذبا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الدين الساعي اذا سعى بغيره بما لا يضمن كما اختاره مشايخنا المتاخرون وتبعهم
القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي
في اصول الفقه في فصل انواع النسبة هذا انه لما اذا سعى انسان الى سلطان [illegible] حتى غرمه السلطان مالا وروي عن بعض
علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان فقال ان كان معروفا بالتعدي والغرم من سعى
اليه يضمن وان لم يكن معروفا بذلك لا يضمن قال [illegible] ولا نفتي به فان هذا خلاف اصول اصحابنا فان الساعي سبب محض لاهلاك
مال صاحب المال فان السلطان يغرم اختيارا لا طبعا ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد
فيحكم الراي الى القاضي كذا في الفصول العمادية قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي تتمة الامام صدر الاسلام ابي اليسر والشرط
في كتاب اللقيط من سعى الى السلطان حتى غرم [illegible] في وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية بحق نحو ان كان [illegible] ولا يمكنه
دفع ذلك الا بالرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول
ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم
لا يضمن الساعي الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان لم يذكر في
عندهما لا يضمن وعند محمد يضمن قال [illegible] والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا قال القاضي الامام ابو علي السغدي
والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال الصدر الشهيد في بعض الفتاوى والفقيه ابو الليث كان يفتي
بوجوب الضمان على الساعي انتهى ولو مات الساعي فللمسعي به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا في جواهر الفتاوى وهي
عبارته رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي هكذا
ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر الامام القاضي علي السغدي وغيره من مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك
بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على الوديعة صيانة لاموال الناس وذكر الامام الحلواني انه ان كان
السلطان معروفا بالظلم فصادره بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت
لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه [illegible] المذكور
في البزازية عن ابي القاسم الصفار انه لا شيء عليه في الدنيا واما الوزر عليه في العقبى انتهى وفي الفصول العمادية [illegible] سرقة
الفتاوى القاضي ظهير الدين رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان فطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين
فخاف المحبوس من التعذيب والضرب [illegible] وصعد السطح ليتنقل فسقط من السطح فمات [illegible] الحادثة فظهر
السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي العتبية [illegible]

بانكار
فصول

[illegible] الى الغير حتى [illegible] فضرب [illegible] رشده كالمال وقيل من حبس [illegible] فهرب وسقط من جدار
النجس فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف ههنا فقيل انتهى بالضمان في مسئلة الهرب فالا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد
لا يضمن الشاكي لانه لم يوت فيه [illegible] نادر لا تنتهي اليه غالبا قوم العدلاء المتاع للخزانة السلطانية او للامراء اما لا
[illegible] فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدال اذا علم [illegible] انتهى وهل يعزر الساعي مع التعزير للمسعى به ما عزم بسعايته
[illegible] كانت واقعة الفتوى ولم ار فيها على نقل [illegible] بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لا حد
فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات والله اعلم امر بقتل عبد غيره بالاباق او قال
لعبد غيره اقتل نفسك فقتل بان ابق او قتل نفسه وجب على الآمر قيمته اي قيمة العبد المامور لانه صار مستعملا
له مسئلة الاولى قال في العمادي في فصوله في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك فقتل
يجب على الآمر قيمة العبد ولو قال له [illegible] وهذا لانه بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله
في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والغصب للمغصوب قائم
ثم تلف وانما الغرم مال المولى بفعل العبد انتهى واعلم ان الآمر لا يضمن بالامر كما في الفوائد الزينية الا في خمس الاولى
اذا كان الآمر سلطانا الثانية اذا كان [illegible] للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير كامره عبد الغير بالاباق او
قتل نفسه فان الآمر يضمن كما ذكرنا الا اذا امره باتلاف مال الغير فلا ضمان على الآمر بخلاف مال الغير [illegible] فان العبد الذي
يلزمه المولى يرجع به على الآمر الرابعة اذا كان المامور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فانه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر
الخامسة اذا امره بحفر باب في حائط الغير فعليه الضمان على الحافر ويرجع به على الآمر وتمامه في جامع الفصولين استعمل
عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال له كذا العبد الذي استعمله اي ضمن قيمته ان هلك
[illegible] قال في الفصول العمادية وذكر صاحب المحيط في فتاواه استعمال عبد الغير يوجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم
وكذا لو قال العبد [illegible] فاستعمله فظهر انه عبد يضمن وفي فوائد [illegible] لو قال اي حر فاستعمله [illegible] وهلك
الرجل فظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم انتهى وهذا اذا استعمله في عمل لنفسه ولو استعمله لغيره لا يضمن
اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال العبد ارق الشجرة وانثر المشمش لنا كله انت فسقط لا ضمان
على الآمر ولو قال لنا كلها انت وانا انتهى الامام فخر الدين قاضي خان انه يضمن قيمة العبد كله لانه استعمله في منفعته
كذا في حاشية بعض كتب المحيط وفي فوائد ايضا غلام حمل كوزا ليستقي الماء الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه
ليحمل الماء الى الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن
كل قيمة العبد لانه لما فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فاداه
المولى [illegible] فللمولى ان يرجع على الآمر لانه صار مستعملا للعبد فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان
يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول العمادية غلام جاء الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات
من ذلك الفصد ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وكذا في الفصول
العمادية وانما قيد بالفصد المعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق الاولى والله اعلم وفيها ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه
يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي [illegible] بعض المشايخ في مسئلة غصب الدابة ان غصب حمارا وعليه
[illegible] فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لما انه تحت يده وانما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمانه
[illegible] بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال الآخر اعطني
القدوم حتى اكسر انا [illegible] ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال [illegible] حتى اكسر [illegible] الحطب كسره
الغلام [illegible] عينه وذهبت عينه [illegible] صاحب الحطب [illegible] صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر
الحطب ولم يستعمله [illegible] واما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا انتهى والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الشفعة ووجه مناسبة الشفعة بالغصب [illegible] تملك مال الغير بلا رضاه في كل منهما [illegible] لكونها مشروعة

[illegible]
اذا امر
فصول
ينبغي
فصول
عليه

دونه لكن لو فرط الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والتركات
ولمزاد كان اوجب تقديمه وهي في اللغة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع وهي
في الشريعة **تمليك البقعة** وهي العقار وهي الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمها كالعلو فانه
في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو في السفل لانه استحق بالعقار لما له من حق
القرار **جبرا على المشتري بما قام عليه** ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للشفعة على وجه الجبر
العناية قال في الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار انتهى وما ذكرناه يحصل
هذا المعنى والله اعلم **وسببها** اي الشفعة **اتصال ملك الشفيع بالمشتري** لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام
بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب
والصغار ولا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد **وشرطها ان يكون المحل عقارا** سفلا كان
او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال **وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين** عند وجود
سببها وشرطها **وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مستدا** حتى يثبت بها ما يثبت
بالشراء من الرد بخيار الرؤية والعيب **تجب** الشفعة اي تثبت وانما فسرنا الوجوب به لانه لا يأثم بتركها لانها واجبة ولا ... [illegible]
لانه يحتمه يحول عن علته التاذي على وجه الدوام كما تقدم **بعد البيع** الصحيح او الفاسد الذي ينقطع فيه حق البائع [illegible]
تقريره **فلو سلم** الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وله طلب شفعته بعد العقد لان تسليمها بعد العقد [illegible]
بالبيع عند التسليم تسقط من الاسقاط حقا واجبا وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري [illegible]
قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع
يثبت ملك المشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة
وتستقر اي الشفعة **بالاشهاد** اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزل بحيث انه لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر ولا
يبطل بعده الا بالتاخير **وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي** اي انما يملك العقار ونحوه باحد الامرين اما بالاخذ او تسليم
المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي
اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ وانما توقف على احد ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الا الى الشفيع
برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فيقدر على ذلك لانه نصب لفصل الحكم بالحق وكذا له على نفسه ولاية [illegible]
بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي [illegible]
حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا علم المشتري بعيب فيها لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة
وتبين سببه [illegible] فاذا كانت المشفوعة لا تملك الا باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك [illegible]
عليها او ما [illegible] في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها
بالشفعة لعدم ملكه فيها **بعدد روس الشفعاء** اذا كانوا كثيرين **لا بقدر الملك** خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق
ووجود علة الاستحقاق [illegible] ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل [illegible] في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل
بل بقوتها **في الخليط** هذا [illegible] **في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع** وهو الذي قام به
له شركة في حق العقار **كالشرب** بكسر الشين وهو النصيب من الماء [illegible] **والطريق الخاصين** [illegible] **كشرب نهر لا يجري فيه**
السفن وطريق لا ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي [illegible] وعند ابي حنيفة ومحمد ان يكون
نهرا صغيرا لا يجري فيه السفن وان كان كبيرا تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض [illegible] التي تسقى منه لا يستحق اهل
ذلك النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم خلافا لنهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو
صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى فبعضهم قدره بما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين [illegible]
ابو يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة فما زاد على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راى المجتهد في كل عصر

فان

المشتراة شفعي

هذا في الشرح زيلعي

واحد زيلعي

لانهم لو كانوا اكثر لكانوا اكثرا وانه راوهم قليلا لكانوا قليلا وهو اشبه بالفقه وقيل انتهى قلت والقراح المزارعة التي
ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة كذا في الصحاح **ثم** تجب الشفعة بعد ذلك **للجار ملاصق وان كان بابه في سكة اخرى**
وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائبا
اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان
رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكرنا هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه
من جهته على ما بينا وكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تعديا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس
للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك حقه فياخذ اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط
حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك كان له
ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع الجواب عنه مذكور في شروح الهداية
وغيرها من الكتب المبسوطة **وواضع جذع على حائط وشريك في خشبة جار** وليس بشريك في العقار لان الشركة المعتبرة هي
الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا الشركة في الجذع لا يكون
شريكا فيها لكنه جار ملاصق لوجود الاتصال [illegible] بشفعة احدهما بشفعة الاخر فيستحق الشفعة على انه جار ملاصق ولا يترجح بوضع الجذع
على [illegible] الجيران لان المشاركة في البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركا بينهما
كان هو اولى من غيره من الجيران وبيان ذلك ان يكون شريكا في المشترك بينهما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على
الشركة واما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى من غيره في موضع البناء ظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند
محمد وابي يوسف في رواية عن ابي يوسف لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو والجار سواء في غير
موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وغيره من الجيران سواء [illegible] **اسقط بعضهم حقه من الشفعة**
بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب
في استحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشقيص [illegible] وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس كل الدين بكل
جزء من اجزائه ولهذا لو ادى البعض لكان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط
بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر **ولو كان بعضهم غائبا**
يقضي بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل انه لا يطلب فلا يؤخر بالشك **وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر**
الشفعة يقضي له بالشفعة اذا احضر وطلب يقضي له بها لتحقق طلبه وغيران الغايب لا يكون بقا ... الحاضر لا يقضي له بالكل الا اذا اسقط
الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك
انقطع حقه وبطل لانه قضاء عليه بذلك للشريك [illegible] كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال لو كان الخليط في
المبيع غائبا يقضي بالشفعة للخليط في حصته اذا طلب لان الغائب يحتمل انه لا يطلب فيبطل حق الحاضر بالشك ثم اذا احضر وطلب الشفعة
يقضي له بها انتهى وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا احضر شفيع اخر
واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول يقضي له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول
حال الاول خليطا فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضي له بالشفعة انتهى **اسقط الشفيع**
الشفعة قبل الشراء لا يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشترى لجاز
اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد وجود السبب قلت جوابه انه انما يصح الاسقاط قبل العقد بشرط وهو البيع لان السبب
لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق **اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي ليس له ذلك لان** فيه اجبارا على المشتري
ففيه تبعيض للصفقة عليه **ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعضهم لا يصح وسقط حقه به** لانه اعراض وتقسم بين الباقين على
عدد رؤسهم وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت
شفعته لانه يستحق الكل لان اعتبار الاخر فاذا ترك شيئا منها فقد اعرض فيه فيسقط في الكل وكذا لو كانا حاضرين فطلب

الشركة زيلعي

اسقط

كل واحد منهما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب احدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر ان يأخذ الكل او يترك
وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا
في مواهب الرحمن والفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها انتهى وهكذا صرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب فمن لم يتعرض له في
هذا المختصر ويصح الطلب من وكيل الشراء انه سلم الى موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت وهو المختار ولا شفعة
في الوقف ولا شفعة بجواره وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن ملك وفي الخانية ولا شفعة في الوقف
لا للقيم ولا للموقوف عليه قلت وفي الخلاصة والبزازية والملتقط والذخيرة والحاوية للزاهدي وفيه معتق البعض وكذا لا يثبت الشفعة
بجوار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان يكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي اطلعنا عليها ليس في هذا المحل
كلمة لا والله اعلم فروع الشفعة بيع في جميع الاحكام الا في مسائل لعدم الجبر فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع
للمشتري على الشفيع كما لو وهب له والمالك القديم واستيلاد الابن بخلاف البائع فرؤية المشتري ورضاه بالعيب لا يبطله في حق
الشفيع كما لاجل رضاها على البائع لا يسلم للمشتري [illegible] على الفسخ [illegible] والثمن للبيع والا بطلت
كذا في الفوائد الزينية باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة ان ردها كذا
في الولوالجية هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع في بيانه
وكيفيته وكيفيته ويطلبها اي الشفيع الشفعة في مجلس علمه بالبيع اعتبارا بمجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لابد
من ان يطلبها في الحال من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته
ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما
يكون دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود ويشهدهم عليه
وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد لان هذا الطلب يصح من غير اشهاد وانما الاشهاد لمخافة الجحود والطلب كيلا يسقط
حقه فيما بينه وبين الله تعالى وليمكنه الحلف اذا احلف وبلا يكون معرضا عنها [illegible] قال الزيلعي ولابد
ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التأمل الى آخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلابد
من التأمل فيه كسائر التملكات وهذه الرواية اختيار الكرخي قالت وهو الاصح كما في شرح منلا خسرو ونقلا عن الايضاح
الفتاوى اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعده وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية
الاصل وعليه الفتوى وانما عتبر بعضهم المجلس انتهى وفيها صبي هو شفيع دار ولم يكن له ولي يطلبها لا تبطل شفعته
فيما يطلبها فله وكذا رجل اشترى دارا وكتب جيرانها الشهادة ثم جاءوا فطلبوا الشفعة فاذا لم يطلب الشفعة حين علم بطلت
انتهى قلت وبقول الوقاية والكنز قال الكرخي والله اعلم وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا
بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد الله على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه
للاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به لا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن
ويرغب في مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال لخلصني الله وفي المجتبى المشتري ان كان
يستحق الشفعة من غير طلب والشراء طلب وفي حمل المنتقى الاب اشترى دار الصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت
الشفعة والوصي يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا عن الصغير فيأخذه منه والوكيل يطلبها
والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبائع وقت البيع عند ابي
يوسف وقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة وهو كقوله طلبت
الشفعة ونحوه اي مثل قوله انا طالب الشفعة او اطلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال
لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيعت دار بجنب داره فقال شفعة شفعة كان ذلك طلبا منه كما في الكافي ويجب ولو
يجب عليه الطلب حتى يخبره بها رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل لان فيه الزاما فيعتبر فيه احد شطري الشهادة اما العدد والعدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا

وان كان الخبر صدوقا وان لم يشهد بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه
والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي هذا الطلب يسمى طلب المواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة ثم يشهد على البائع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول اشترى فلان هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد ويسمى طلب التقرير
ولابد منه اي من هذا الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا اي لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية
وبيانها مفوضا الى الزيلعي اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب
اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل
بطلت شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا اسمع الشراء حال غيبته من المشتري
والبائع والدار اما اذا اسمع الشراء بحضرة هؤلاء وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين ثم بعد
الطلبين المذكورين يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الدار الي وهو احد
الطلب ويسمى طلب التملك والخصومة وبتأخيره اي بتأخير هذا الطلب مطلقا اي بعذر وبغيره لا تبطل الشفعة به اي بهذا التأخير
ابو حنيفة وهو ظاهر الرواية كما في الهداية والمجمع والكافي وصدر الاحكام وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اخره شهرا بطلت والمختار
لبعضهم للفتوى وعند زفر قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتأخيره يتضرر المشتري من جهته لانه لا يتمكن من التصرف حذرا
من نقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي
يوسف لانه آجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه الظاهر انه حق تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق
وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيأمره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غائبا
حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان يضره مراعى لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان
التأخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يمكن
من الخصومة وصحح قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا اسقطت الشفعة
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واذا طلب الشفيع سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به
لان مالكية الشفيع للدار المشفوع بها فان اقر بها اي بملكية ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم او برهن الشفيع على الملك
سأل المشتري فان اقر به او نكل عن اليمين بعدان وجهت عليه حلف على الحاصل او السبب اعلم ان في ثبوت الشفعة ان كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجار يحلف على السبب بالله ما اشترى
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقرير في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى بها اي
بالشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره اي الثمن وللمشتري حبس الدار
ليستوفيه اي ثمن العقار فلو قال للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد فكذا لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
الا على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضرته اي المشتري لانه المالك ويقضي اي القاضي بالشفعة والعهدة
على البائع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعده اي بعد تسليم المبيع اليه وان كان البائع
يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا يكون العهدة عليه كما في شرح الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا ظهر ان قول الوقاية
والعهدة على البائع اطلاق في محل التقييد فتنبه والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان
كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما لو اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خيار رؤية
المشتري ولا شرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم

المذهب م

قبل

على هذه وان الاسبيجابي قال ان القول الصحيح من غير تفصيل والله اعلم بالصواب **ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن** فقال الشفيع الف وقال المشتري الف ومائة **صدق المشتري مع يمينه** لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولا يتحالفان لان التحالف عرف نصا فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس كذا في الوافي **ولو برهنا** اي اقام كل منهما البينة على دعواه **فالشفيع احق** بتقديم برهانه عندهما وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد تهاترتا والقول للمشتري وعندهما العبرة للحجة وعندهما لكن يحكم بالاعدل والا يالبينة كذا ذكره العيني ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك تركه فكان الملزم اولى **ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه بلا قبضه** اي الثمن **فالقول له** اي للبائع **ومع قبضه** اي الثمن **فالقول للمشتري** يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل لانه لو قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد مر ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت به الشفعة فبقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن **وحط البعض يظهر في حق الشفيع** كما مر فياخذ بما بقي **وحط الكل والزيادة لا** اي لا يظهران في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء فياخذ بجميع الثمن المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كما لو سمي غيره لكن ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان ادى وفاء الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق كان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق الاخذ بالمسمى قبل الزيادة فلا يملكان ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد بالجملة من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع كذا في تبيين الكنز وفي القنية على انه اشتراه بالف ثم حط البائع مائة فله الشفعة لا لالتحاق المحطوط باصل العقد كما لو باع بالف فسلم ثم زاد البائع لجارية ان شاء انتهى فان قلت ما الفرق بين ما ذكره وبين التولية والمرابحة حيث يصح الزيادة في حقهما ايضا حتى جاز بيعهما عليه قلت لانه ليس فيه ابطال حق واحد لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله اعلم **وفي الشراء بمثلي ياخذ بمثله وفي الشراء بالقيمي بالقيمة** ثم فرع عليه بقوله **ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما** اي من العقارين **بقيمة العقار الآخر** لانه بدله وهو من ذوات القيم **وفي الشراء بثمن مؤجل ياخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل** اي بعد مضي الاجل المضروب بين البائع والمشتري فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما صار مؤجلا بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب لانه كان يصير الى حلول الاجل **ولو سكت عنه** اي عن الطلب ولم يطلب في الحال **وصبر حتى يطلب** عند حلول الاجل **بطلت شفعته** عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا فائدة في الطلب في الحال ولهما ان حقه قد ثبت فلهذا له ان ياخذ بثمن حال فلو لم يطلب لما كان له ذلك فالسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة **وياخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا** يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه الاحكام مثل الشفعة ونحوها والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة والبيع

يجب

واخذ

فيجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما والذمي اخذ كل واحد منهما النصف بقيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة قيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية **وياخذ بقيمتهما لو كان الشفيع مسلما** لانه لا يقدر على تسليم الخمر لكونه ممنوعا عن تمليكهما فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه من حيث انه يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما قرر في موضعه قلت انما يجري هذا اذا كانت القيمة بدلا من الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يجري وههنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وذا الشفيع يريد بقيمته تملك الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي واجاب بعض الافاضل بانه لو راعاه حق الشفيع والحجة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى **وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب** من المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم العاقدان المتبايعان والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد لان الاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية **وياخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس** مقلوعين **لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما** اي البناء والغرس والمراد قيمتهما مقلوعين مستحقي القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البناء قلنا انه بنى في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط **لا ينقض الشفيع جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة** صرح به الزيلعي في شرح الكنز قياسا وعن ابي يوسف في المجتبى وله ان ينقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات واما الزرع فيبقى قياسا واستحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر **ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت** ولا يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البائع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه **ياخذ الشفيع بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر بغير صنع احد** ولم يسقط شيء من الثمن يعني الشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لان البناء والشجر تابعان للارض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودين ولهذا لو تعيبا في يد البائع قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن فكذا في هذه الصورة استحسانا وفي القياس ياخذه بحصته وذلك لانه تبع للقايم ... المشتري لا نقصا الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته فيكون له حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز **وسقط حصته ان نقض المشتري البناء** بخلاف ما اذا انتقض بعض الارض بغرق حيث يسقط حصته وهذا يظهر لك ان كلام الكنز والوقاية الاطلاق في محل التقييد والله اعلم **وياخذ الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء** لانه صار مقصودا بالاتلاف والنقض ذا صار مقصودا بقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن تعتبر قيمة الارض والبناء يوم العقد عليهما بخلاف المسئلة الاولى فهو كما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث تعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس **ونقض الاجنبي كنقضه** اي كنقض المشتري **والنقض للمشتري لا للشفيع** لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع **وياخذ الشفيع ثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا بثمر او اثمر في يده** اي في يد المشتري وهذا استحسان وفي القياس لا ياخذ الثمر لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها وجه الاستحسان انه صار تبعا من وجه ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ والزوائد قبل القبض فان المشتري ملكه الولد تبعا للام كذا هنا **وان جذه المشتري او هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول** وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط فكان له قسط من الثمن **وياخذها بكل الثمن في الثاني** لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شيء

ونملكهما ز

١٨٠

ثمن الثمر وكان ابو يوسف يقول اولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني في اضافة الاثمار الى المشتري مع الشفيع كما لا البائع مع المشتري
قبل قبض المبيع ولو اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد يسقط حصته من الثمن فكذا هذا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب وهو انه لا يسقط شيء
من الثمن لان الشفيع باخذها قائم على المشتري وهو قائم على البيع بدون الثمر بجميع الثمن فيأخذه به وهذا لان الحادث من الثمر
بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها تدخل قصدا على ما بينا وبخلاف الحادثة قبل
القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري فيكون لها حصة من الثمن اذا صارت معقودة لورود القبض عليها
وليس للشفيع ان ياخذ الثمر بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله اعلم قضي بالشفعة للشفيع
ليس له تركها لانه ملكها بالشراء فصار كانه اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى المحيط لتحول الصفقة اليه
بخلاف ما قبل القضاء ابطال بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفي هبة بعوض وقت التقابض وقدمناه
عن المجتبى المسئلة منقولة في كثير من المعتبرات منها من انكر الشفعة بالجوار كالشافعي مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له
تعتقد وجوبها ان قال نعم اعتقدت ذلك احكم له بها والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم له اختلفوا في هذه المسئلة
قال بعضهم لا يقضي له لانه زعم بطلان دعواه وقال بعضهم يقضي لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور وقال بعضهم
يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم يحكم له بها والا لا يقضي قال الحلواني رحمه الله تعالى وهذا احسن الاقاويل كذا في البزازية
وجمع الفتاوى وفي شروع استوى الشفيع طلبها بلا قضاء ان اعتمد قول عالم لا يكون ظالما والا كان ظالما ذكره في جناية الملتقط وعند
ابي حنيفة اربعة اشياء على عدد الرؤوس العقل والشفعة واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوائد الزينية
انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار كذا في الفوائد الزينية وقال [illegible] وسلامه على المشتري لا يبطلها وسلامه على غيره
اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد فانه كان الشفيع في المصر لا يبعد خارج المصر بطل وان كان في المصر لا استحسانا الا اذا
اجتاز على الاقرب ولم يطلب لانه [illegible] اخبر بيع الدار ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق الشفعة قال
في رواية انه لا يبطل قلت وفي فتاوى [illegible] يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري وبالثمن انتهى الا [illegible] العام من الشفيع
مطلقا ولا يبطلها ديانة انه علم [illegible] اذا اسمع الشراء [illegible] الشفيع [illegible] اعطاه مما زاد البيع
[illegible] لغيبة الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي [illegible] فهو على شفعته [illegible] حضاره [illegible]
الا اذا سمع بالبيع يوم [illegible] بطلت لعدم عذر كما في الفوائد الزينية قلت [illegible] هذا انا [illegible] اذا [illegible] القاضي
[illegible] فانه [illegible] ولا يكون [illegible] عذرا في التاخير وهو واقعة الفتوى والله اعلم [illegible] الوكيل بالبيع [illegible]
الشفيع له دعوى في رقبة الدار ودعوى شفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت اليه والا فانا على شفعتي
كذا في الفوائد الزينية هذا **باب** **ما تثبت هي** اي الشفعة **فيه او لا** وفي بيان احكام
ذكر ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ان ذكر الوجوب مجملا لانه ذكر المفصل بعد المجمل **انما تثبت الشفعة قصدا**
في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار السوء ولا دفع الا في [illegible] فيختص بالعقار
وان كان لا يحتمل القسمة ثم مثل لما لم يقسم بقوله **كرحى وحمام وبئر وبيت صغير** اي الشفعة [illegible] تختص
[illegible] فانها تثبت في غير العقار فان الثمر والشجر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ولا بد ان يكون العقار
ملكا بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع عليه لا تثبت الشفعة **لا** تثبت
في عرض وهو بفتحتين جمع عروض حطام الدنيا كذا في المغرب وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض
سوى الدنانير والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
[illegible] هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا يجب الشفعة فيه وهو غير العقار كالحيوان
ايضا [illegible] مع ان الشفعة غير واجبة فيه [illegible] يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء والنخل [illegible]
عليه من قبيل عطف الخاص على العام **وفلك وبناء ونخل بيعا** اي البناء والنخل **قصدا** قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب
فيهما الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل على انه مجاور له وكذا اذا لم يكن

طريقه

بالرضا درر

طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق في رأس النخل
يبنى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة كذا في
تبيين الحقائق وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط
كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان
لصاحب العلو ان ياخذ بالشفعة حتى لا يشاركه فيها سائر الجيران انتهى **وارث** ولا تثبت في ارث [illegible] الدار
اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة **وصدقة وهبة لا بعوض** لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصار كالارث وقيد
بكونها بلا عوض لانها لو كانت بشرط العوض يثبت للشفيع فيها اي في الموهوب وعوضه فانه بيع انتهاء [illegible] بشرط التقابض
[illegible] فلا شفعة فيه **ودار قسمت** بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة
[illegible] في المبادلة المطلقة **او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او تزوج على بعضها مال**
بان تزوج امرأة بدار على ان ترد على الزوج الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق
لانها تثبت بخلاف القياس [illegible] بمعاوضة مال بمال مطلق [illegible] **او بيعت** عطف على جعلت اي لا تثبت الشفعة
في دار بيعت **بخيار البائع ولم يسقط خياره** لانه يمنع زوال الملك عن البائع **فان سقط** الخيار **وجبت** لزوال المانع عن زوال الملك
[illegible] الشفيع الشفعة **عند سقوط الخيار** في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك **او بيعت** الدار بيعا **فاسدا**
[illegible] الشفعة [illegible] فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع فيها واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان لكل
واحد من المتبايعين سبيل من فسخه **ولم يسقط فسخه فان سقط** فسخه بان بنى المشتري فيها **تثبت** الشفعة [illegible]
او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد **بعد ما سلمت** يعني لو ابيع [illegible] الشفعة ثم رد البيع فلا شفعة فيما ذكر بعضا
[illegible] للشفيع لانه فسخ لا بيع **بخلاف الرد بلا قضاء** لان الرد لم يجب [illegible] بلا قضاء صار كانه اشتراه **او باقالة** فانه
بيع [illegible] الشفيع [illegible] **وتثبت** اي الشفعة **للعبد الماذون المستغرق بالدين** [illegible] **في مبيع سيده**
وتثبت لسيده في مبيعه اي العبد الماذون [illegible] ما في يد العبد ليس ملكا لمولاه **وتثبت الشفعة لمن شرى او اشترى له لاجل**
من باع او بيع له او ضمن الدرك سواء اشترى لنفسه او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له [illegible] وكل آخر بالشرى فاشترى
[illegible] الوكيل والموكل شفيع كان له الشفعة [illegible] لو كان المشتري او الموكل بالشرى شريكا والدار شريك آخر طلبها الشفعة
[illegible] شريكا والدار جارا فلا شفعة للجار مع وجوده فلا يكون [illegible] شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن
بيع له [illegible] بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك [illegible] وهو شفيع لا شفعة له لان [illegible]
[illegible] **باب** **ما يبطلها** وفي بيان احكام ما يبطلها تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان [illegible] ان تسليم
الشفعة قبل البيع لا يصح وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم [illegible] يسقط [illegible] ولم يعلم لان تسليم
الشفعة اسقاط حق [illegible] يصح [illegible] ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط [illegible] المسقط اليه
[illegible] العتاق [illegible] **يبطلها** اي الشفعة **ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد** حين علم **مع القدرة** بان لم يسد [illegible]
[illegible] في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل الاعراض [illegible] المسمى
[illegible] **وبطلها تسليمها بعد البيع فقط** بخلاف تسليمها قبله لما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط
بالاسقاط علم بالسقوط او لم يعلم لما تقدم لانه لا يعذر بالجهل في الاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان
التسليم بعد البيع **من ابا او وصي** هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ترك التجارة فيصح ممن يملكها التجارة وقال محمد وزفر
[illegible] على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل [illegible] هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب او الوصي عند العلم
بالشراء **او وكيل يطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة مع** لو كان التسليم والاقرار **عند القاضي** وان كان في
غيره لا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا **و** يبطلها **اخذه** اي صالح المشتري
الشفيع **منها** اي من الشفعة **على عوض** لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه **وعليه** اي على الشفيع **رده** اي رد العوض

لانه رشوة لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز
من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت او على ان لا تطلب الثمن [illegible]
تكون ثم لا [illegible] حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله
اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا يتعلق سقوطها بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو مجرد حق
اولى فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ذكره الزيلعي قلت وفي المجتبى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال سلمت
لك الشفعة ان كنت اشتريته لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض [illegible] الاسقاطات يجوز
تعليقها [illegible] قلت وفي فتاوى قاضيخان فانه قال الشفيع ان لم اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بريء من الشفعة فلم
يجي بالثمن الى ثلاثة ايام ذكر ابن رستم عن محمد انها تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال
المشايخ لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة بعد ما ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد فيما كانت لا تبطل ما لم يسلم
انتهى ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض ما تقدم نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها
بطلب المواثبة والاشهاد وفي فتاوى قاضيخان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه
الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط
وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى **ولا يبيع شفعته بمال** يعني
يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فقط مجازا كبيع الزوج من
نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا
يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في غير هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال
وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما
على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يبطلان ولا يجب المال ولو صالح
على اخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد
منه الاعراض حيث ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ وشرط من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ
بالشفعة بيع من الشفيع **ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله** ولا يورث عنه وقال الشافعي لا يبطل
لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة حق التملك وهو حق قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته **لا** يبطلها موت
المشتري لوجود المستحق **ويبطلها بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا** يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع
بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين رضا كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها [illegible]
كما تقدم تقريره **ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا** اي لا تبطل الشفعة لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه **ويبطلها شراء الشفيع من المشتري** لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب به تبطل الشفعة ولو بعد
[illegible] الشفعة او مثلها ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول ولو اراد ان [illegible] بالعقد الثاني فانما اعراضه عن الاول فقط
وكذا عن الثاني [illegible] بالشفعة [illegible] عن الاخذ بسببه
فلا يشتغله به [illegible] بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غيره [illegible] حق الاخذ لان شراءه هناك لم
يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة واما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر
كذلك هنا **وكذا** اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة **لو ساومها او استاجرها او ساومها او طلب الشفيع منه** اي
من المشتري **ان يوليه** عقد الشراء **او ضمن** الشفيع الدرك عن البائع للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض
ذكره الزيلعي وغيره **قبل التسليم اعلم** اي الدار التي تستحق بالشفعة لو **بيعت بالف درهم فسلم** شفعتها لاجل
الاستكثار ثم **علم انها بيعت باقل** من الالف او علم ان الدار بيعت **ببر او شعير قيمته الف** درهم **او اكثر فله**
الشفعة لان التسليم كان للاستكثار للثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم

الرضا

الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيرها لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه
لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب لاختلافها **اذا علم انها بيعت بعرض قيمته**
الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير **ولا يكون الا الاحق** وكذا لو اخبر ان الثمن
عرض مثل الثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون او اخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر من خلاف جنسه من الكيل او الموزون
فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمته فلا
شفعة له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت **ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها**
الف فلا شفعة له وهذا قول ابي يوسف وهو استحسان والقياس ان يبطل حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس
مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع ولا يجبر على ان يقبل الدراهم في قرض الدنانير كان مختارا [illegible] ولو كان
جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية ولا مساواة ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة **وان**
علم ان المشتري عمرو فسلم الشفعة ثم ظهر انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاختلاف فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم
من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره **ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره**
لان التسليم لم يوجد في حقه **ولو بلغه شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل** لانه سلم النصف كان حقه في
اخذ الكل [illegible] النصف فلا يكون اسقاطا للكل وكذا التسليم [illegible] الشركة [illegible] وهذا التعليل يستقيم في الجار
[illegible] والاول يستقيم فيهما **وفي عكسه** اي في عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر
الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه [illegible] في الاستقصاء [illegible] حيث
التشقيص فاذا لم يرغب فيه فلا يرغب في التشقيص [illegible] لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون
حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع [illegible] شرع في بيان الحيلة فيها فقال **وان**
باع رجل عقارا الا ذراعا [illegible] **في جانب الشفيع فلا شفعة له** لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع
وكذا لا شفعة لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزام وهذه حيلة لاسقاط الشفعة **وان ابتاع** اي وان اشترى **سهما منه**
اي من العقار **بثمن ثم ابتاع** اي المشتري **بقيتها** اي بقية الدار **فالشفعة** تثبت **للجار في السهم الاول فقط** لان الشفيع جار
والمشتري شريك في الباقي فيتقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في السهم
الاول لكثرة الثمن سيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كالعشر مثلا او اقل كذا في [illegible] هذه الحيلة بان
يبيع مثلا عشر العقار او اقل بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان [illegible] احد
[illegible] بجميع الثمن الا درهما [illegible] شرط الخيار [illegible] وان
[illegible] ولكل واحد منهما
[illegible] **وان ابتاعه** اي وان اشترى العقار [illegible] **ثم دفع** الى البائع **ثوبا** [illegible]
[illegible] **فالشفعة** [illegible] **للشفيع بالثمن لا بالثوب** لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون [illegible] بعقد آخر [illegible] العقد
الاول [illegible] الحيلة [illegible] الشفعة [illegible] الثمن عليه [illegible] بالدراهم
[illegible] الشفيع [illegible] يبطل الصرف [illegible] الدينار [illegible] بعشرة [illegible]
[illegible] الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة [illegible]
[illegible] **وكذا**
[illegible] **فان الثمن معلوم حال العقد**
[illegible]
[illegible] الشفعة [illegible] الحيلة [illegible]
[illegible] ابطال الشفعة [illegible] الثمن [illegible]
الشفيع [illegible] الشفيع باخذها
[illegible] ان ياخذ بالدراهم [illegible] العوض او عقار [illegible]

بقيمته كما تقدم تقريره والله اعلم ثم رأيت في المضمرات ما يوافق ما نقلته عن شيخنا حيث قال من كتاب الشفعة ذكر في حيل الحيل
المسقطة للشفعة ان يشتري الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته
مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما فتخلط بما في صبرة اخرى قبل ان تصير معلومة وان كان الشفعاء
خلطا في ثمن المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا واما ان يكن الشفيع
الشفعة هنا لان الشفيع يأخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري به ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز القاضي
عن القضاء بها جميعا بسبب الجهالة انتهى كذا رأيت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما
لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام ابو جعفر ان اخذ
الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه انتهى اقول وهذا موافق لما بحثته والله اعلم **وتكره**
الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني صرح به البزازية وغيره **واما الحيلة لدفع**
ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لانه لو تملك الدار عليه بلا رضاه صار ... والحيلة لدفع
الضرر عن نفسه جائز وان تضرر بها الغير في ضمنه **وعند محمد تكره** لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر **وعلى**
قول ابي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكوة وهو كراهة الحيلة كذا في كثير من الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر
الجار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يجب
جواره فلا يحتال لاسقاطها انتهى اقول هذا تفصيل حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري
للشفيع اشتره مني ... في المختار ... على هذا حيلة الزكوة ودفع
انتهى وفي الجوهرة وذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى
على قول محمد رحمه الله تعالى في حيلة الزكوة ثم قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج ونحوه على ما ذكر في كتاب الهبة
... انه يكره كذا في الجوهرة انتهى **ولا حيلة** موجودة في كلامهم **لاسقاط الحيلة** صرح به في
القنية وفي البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها انتهى **اذا اشترى جماعة عقارا او الواحد من جماعة وتعدد الآخذ**
بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما تعدد البائع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشتري واحد اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم دون بعض
والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني لو اخذ نصيب بعضهم تفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وعيب
الشركة ... على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا ... بالاخذ في الوجه
الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح
الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ نصيب بعضهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع
المشترين منهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد بعض الثمن او سمى لكل بعض ثمنا او سمى لكل حصة ... واحدة
لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه **والمعتبر في هذا** اي التعدد والاتحاد **العاقد لا المالك**
حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ولو
وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم لان تفريق الصفقة يتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده ويتعدد
بتعدده ثم التصحيح ... اذا كان بعد القبض او قبله على ما تبادر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل وقال ان اخذ
قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد
وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان لا يحصل للبيع الذي يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى تفريق اليد
عليه **اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له**
نقضها مطلقا يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ...
تم بها حتى صحت القسمة والتسليم بعده ... للشفيع باعتبار انه قبض ... فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض

الثمن يجعل العهدة على البائع فكذا انها تتم بالتسليم كذا في تبيين الكنز وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي لو اشترى
نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة وانتهيا الى القاضي فقضى له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان
يبطل القسمة سواء كانت القسمة بقضاء قاضي او بغير قضاء قاضي وفي نصيب المشتري وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر انتهى وفي
القنية بعد ان رقم للعيون اشترى نصف دار وقاسم البائع ثم اخذها الشفيع لا ينقض القسمة نقضا وكذا بغير قضاء على الاصح
انتهى فان قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى الهبة والمسجد كما تقدم فينبغي ان يملك
نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه وهذا يجري فيها الجبر ... من وجه وهذا يجري فيه احكام البيع
... بعيب او خيار رؤية فبالنظر الى هذا ... وبالنظر الى ... فلا يملك بالشك ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له
ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لان استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فيما ... وعن ابي يوسف
واطلاقه ... وعن ابي حنيفة انه انما يأخذ اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب
الآخر **بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشتري القديم حيث يكون للشفيع نقضه** لان العقد
ما جرى بين الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه
وهبته **كما لو اشترى الشار داره وهي شفيعها ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء** اي بقضاء القاضي **او بغيره** فان
تراضيا عليه اي الشفيع **ان ينقض القسمة** كذا في النظم الوهباني معزيا الى المحيط **اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي**
يشفع بها فالقول للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر **والجار يحلفه** اي يحلف الشفيع المشتري **على العلم** لانه تحليف على فعل
غيره **عند ابي يوسف وبه** اي بقول ابي يوسف **يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة** فانه يحلف ايضا على ذلك العلم **وان انكر المشتري**
طلب الاشهاد عند لقائه حلف المشتري على البتات وان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة
علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع
بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير الدين في الخانية وان قال المشتري ...
هذه الدار التي يريد ان يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعي بالشراء ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشترى
هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان القول صحيحا وكفاه ذلك وان قال المشتري طلبت حين علمت كان
القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت قال المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت
فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج بلغها الخبر فسكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت
علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم
قبل ذلك ولم يطلب وان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشتري ويحلف بالله
انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قيل للشفيع متى علمت فقال ... الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه

هذا كتاب في بيان احكام القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج النصيب
الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم بقائه وجب عليه الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء
ملكه اعلى ما كان هو الاصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء **وفي الشريعة جمع نصيب شائع في معين وسببها** اي القسمة
طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة **وركنها هو الفعل الذي يحصل**
به الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد في العددي والذرع في الذرعي **وشرطها عدم**
فوت المنفعة بالقسمة لانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الجزء على ما كان قبل الافراز
اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ... لا ينقسم الحائط والحمام ونحوهما **وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة** لان الاثر
المترتب عليها **وتشتمل** اي القسمة مطلقا سواء كانت في المثليات او القيميات **على معنى الافراز** وهو اخذ عين حقه **وعلى معنى المبادلة**
وهو اخذ عوض حقه **وهو** اي الافراز **الغالب في المثلي** كالمكيلات والموزونات لعدم التفاوت **والمبادلة غالبة في غيره** اي في غير
المثلي كالحيوانات والعروض للتفاوت ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله **فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه** وهو الشريك الآخر

ز الاول وهو ما غلب فيه الافراز [illegible] لا يأخذ نصيبه مع غيبة صاحبه ز الثاني وهو ما غلب فيه المبادلة لان كل [illegible]

[illegible] اذا كان كالمكيل والموزون [illegible]

[illegible] فيقسم المزارع والدهقان [illegible]

[illegible] وان اجبر عليها اي على القسمة ويتحد الجنس فقط عند طلب احدهم [illegible] المبادلة لا يجري فيها الجبر [illegible] الانتفاع [illegible]

[illegible] وينصب قاسم يرزق من بيت المال [illegible] القضاة والمفتين والمقاتلة [illegible]

[illegible] ليقسم بلا اجر بينهم وهو اي نصبه [illegible] بلا اجر [illegible] وان نصب [illegible] باجر [illegible] على المتقاسمين [illegible] القاضي ان يأخذ الاجرة [illegible] القسمة [illegible]

وهو اي الاجر على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصباء [illegible]

[illegible] ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة [illegible] القضاة [illegible] العدالة والامانة [illegible] كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد [illegible]

[illegible] ولا يشترك القسام [illegible]

[illegible]

الورثة

الورثة فقسمها [illegible] في العقار [illegible] على [illegible] فلا بد من البينة بخلاف [illegible] لان القسمة [illegible]

[illegible] ولا احتياج الى القسمة [illegible] الموروث [illegible]

[illegible] ولو ادعوا برهنا ان العقار معهما [illegible] برهنا انه لهما [illegible]

[illegible] ابي حنيفة [illegible] ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهما وفيهم صغير او غائب قسم [illegible] ونصب قابض لهما [illegible]

[illegible] فان برهن واحد [illegible] او كان [illegible] الوارث الطفل او الغائب او شيء منه لا [illegible] البينة [illegible]

[illegible]

ايهما اخذ كره الثلاثة الطرسوسي في كتابه انفع الوسائل والله اعلم **وان تضرر الكل** اي كل الشركاء بالقسمة كالحمام والبير
والرحى والحائط والحمام **لم تقسم الا برضاهم** اي برضا الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه
بالنقض **وقسم عروض اتحد جنسها** لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه
فيقع تمييزا فيه فان القاضي يجبر عليها **لا يقسم الجنسان والرقيق والجوهر والحمام** والبير والرحى والكتب **الا برضاهم** اي
برضا كل الشركاء اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة بينهما تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي
دون جبر القاضي لان اجباره عليهما على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يجوز
قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم وكما انقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين
ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة [illegible]
من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرهما من المصالح كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب
منهم في واحد فيتعذر اذن الانتفاع فهذا تختلف الاشياء [illegible] في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني
آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم ولكنهم نوع واحد
من الروم وبعضهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا تقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم
جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرفت ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء آخر جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم
بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض كم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز وحده كالشرب في البيع والطريق يدخل في بيع الارض تبعا
ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل اذا كان
مع الرقيق شيء من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازي هذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين
اصحابنا ان القاضي لا يقسم اجناسا مختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك بيعا فاما قسمة تستحق بالملك فلا يجبر
عليها [illegible] ان يكون الرقيق ذكورا واناثا واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح ان تسمى
المعين منها عوضا فيما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها لكثرة التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا
اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس وفي مختصر القدوري [illegible] مثل الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا في الجواهر للتفاوت
قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا
انفرد جنسها فالتعديل فيه ممكن فيجوز قسمته واما الحمام والبير والرحى والكتب فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل وفي الجوهرة
[illegible] ولا يقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا
يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم [illegible] ولو كان [illegible] ذلك ايضا لانه تراضوا جميعا فالقاضي لا يامر بذلك
ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلثة وثلاثين [illegible] ثلثة وثلاثين [illegible] حتى ينتفع ولو كان
كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا اذا كانا مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك
ولو تراضيا ان يقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان بين
رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانه
يعطى احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار ويعطى الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث
يشتركان فيه ارباعا ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباعه للثاني ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود ارباعا
فيكون سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك فيكون خمسة وتجعل الثالث ايضا على اربعة فجملتها ستة عشر فلكل واحد ثمانية
يستحقها فيه [illegible] مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة وان كان سرج او درع
حديد او مصحف او قوس او سيف او جبة او طيلسان او قراب او بساط او [illegible] بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الاخر
لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعل بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدهما
ان يبيع نصيبه من شريكه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر بع نصيبك ان

شئت

والتميز فلا يكون قسمة [illegible] معاوضة [illegible] لا يجبر عليها [illegible]

شئت او فيه [illegible] اذا اختلف فيه الشريكان بامر الحاكم وقسم [illegible] لا يقسم لان البيع [illegible]
[illegible] على البيع العاقل البالغ لا يجوز ولانه في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه [illegible] يستحق بالشركة وان كانت ارض بين
شريكين زرع [illegible] ارادا قسمته دون الزرع [illegible] ولم يبلغ لم يقسم حتى يحصل [illegible] بالكيل لانه اذا بلغ فحظ
الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا اقتسم [illegible] فلكل واحد
منع الاخر من تبقية ما اصاب من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي قسمة [illegible] عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي
وان كانت ارض [illegible] اما ان يكون استعارها او استاجرها بينهما كان فاذا اقتسما الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر من
تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فانا لا نقسمه [illegible]
[illegible] فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهم ما اصابه فهو جائز بينهما اذا شرطا التبقية فقد شرط كل واحد
منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز
[illegible] كل واحد منهم [illegible] بعد القسمة في ترك ما اصابه [illegible] وان كان بغير
اذنهم لم يطب له انتهى **ودور مشتركة بين اثنين او اكثر او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل** والحدود الدور [illegible] العقار
والضيعة وكذا الدار والحانوت **وحدها** اي منفردة ولا يقسم قسمة واحدة **اذا كانت كلها في مصر واحد الا** هذا قول ابي
حنيفة وكذا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت [illegible] كقول ابي حنيفة **ويصور**
القاسم ما يقسمه على قرطاس ليرفعه الى القاضي **ويعدل على سهام القسمة ويذرعه** لان قدر المساحة يعرف بالذرع **ويقوم**
البناء لان المالية تعرف بالتقويم **ويفرز اي يميز كل نصيب بطريقه وشربه** لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل **ويلقب**
الانصباء بالاول والثاني والثالث والرابع والخامس وهلم جرا **ويكتب اسماءهم** اي اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي
كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويجعلها في طين [illegible] ويجعلها في وعاء [illegible] ويخرج
[illegible] **ويقرع** [illegible] لتطييب القلوب **فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم**
الثاني الى ان ينتهي الى السهم الاخير فان قلت تعلق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق
ثابت قبل [illegible]
[illegible] قال بعض الشراح ومراده [illegible]
[illegible] تطييبا للقلوب كما في العناية **والدراهم لا تدخل في**
القسمة الا برضاهم اي لا يدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي [illegible] التعديل [illegible] القسمة [illegible]
[illegible] المال المشترك [illegible] الدراهم الاخر في الذمة [illegible] الجنسين المشتركين لا يقسم [illegible]
[illegible] وعند ابي حنيفة
[illegible] بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة [illegible] المساحة [illegible]
[illegible] الدراهم في القسمة [illegible] فان [illegible] القسمة
[illegible] التسوية [illegible]
[illegible] القسمة بالمساحة [illegible] **قسم وحدهم**
[illegible] **اوطريق او ملك الاخر** [illegible] **لم يشترط ذلك في القسمة صرف** [illegible]
ان امكن صرفه [illegible] القسمة وهو قطع الاشتراك [illegible] **وفسخت القسمة** بالاجماع [illegible]
[illegible] القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه [illegible] نصيبه [illegible]
[illegible] القسمة [illegible] البيع [illegible] ولا تفسد البيع
[illegible] المقصود من البيع [illegible] الانتفاع في الحال [illegible] القسمة
[illegible] تكميل المنفعة [illegible] كذا في تبيين الكنز [illegible] ظاهر كلامه [illegible] لا باعتبار انه [illegible]

مولانا في بحره من باب خيار العيب انه لو اشترى دارا لها مسيل او اشترى ارضا لا شرب لها او من منفعة لا تستحق الا بالذكر
فله الرد وعزاه الى المعراج ونقل مثله في فتح القدير وهو منقول عن بعض الشافعية ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على عدم التنبيه
والتعليل له وحال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر بينهم الحاكم فان كان
ان ينتفع كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك
رفع طريقا بين جماعتهم لتحقيق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق كذا في تبيين الكنز **اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل**
قدر عرض باب الدار وطوله اي ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان بالباب
طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولكن في ذلك القدر كفاية في الدخول كذا في ... ينبغي ... الطريق
على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه وثم تبقى فيه على الشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين
وفيها طريق لغيرهما فارادا قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويتركان الطريق على عرض باب
الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي فيها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين ... فان كان في الدار مسيل
ماء لرجل فاراد صاحبها قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى **ولو شرطوا**
الشركة **ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت**
بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله وان شرطوا ان تكون الطريق في الدار اي ... القسمة
على التفاوت ... كما ذكرناه في مقدار عرض الطريق غير الارض وانما اذا كان ارضا ... الكفاية
به في المرور وذكره الزيلعي بعينه **فرع** ثلاثة نفر اتفقوا على طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة ...
باتفاق جميعهم رجلان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولم يدر كم كان ...
واي صنف من الاموال ... فاذا اتفقوا على ان المال الذي يقع في يديه ... وكلهم ... لم ...
ايديهم ثم اذا كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف
الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا لزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم ... بين رجلين ...
احد الشريكين ... ثم اقتسما ... الاشجار ... قيمة الاشجار ...
ويتركها للقسمة وان شاء ... ارض بين رجلين ... ارباعا ...
تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه وعن شريكه ... مع الشركاء فانه يجوز ... القاضي ... على
الشركة ... فاقتسما ... القسمة ولو اقتسما ... وزنا بالقبان او بالميزان فانه يصح ايضا لان ...
العنب كيليا ووزنيا ... وروي عن ابي يوسف ... في الموضع ...
وزنيا وان كان في الشرع ... رجل له ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشتري ...
فليس له ان يبطل حق التسييل ... بان يجعل البستان دارا ... وفي الخانية
شريكان ... اذا اقتسماه جازت قسمته بالوزن بالقبان والميزان قال بعض المشايخ يجوز بالتحري ايضا
لقلة التفاوت قال ... رضي الله تعالى عنه وهذا غير صحيح لانه ربوي فلا يجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان
فلا يجوز قسمته بالتحري لانها مجازفة وقسمة التبن بالاكوار ذكر في النوازل انه يجوز ... انتهى وفي الخانية
ايضا قوم اقتسموا ... ميراثا عن رجل والمرأة ... ثم ادعت المرأة
ان زوجها اصدقها اياها ... القسمة ...
كانت ... فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا ...
احدهم في ... انتهى ... القسمة ...
الا اذا قضى الورثة الدين ... الوصية ... بالتراضي ...
بظهور وارث ... اختلفوا ... **سفل له علو** ... **وسفل مجرد**

البستان مع

قسمة التبن بالاكوار يجوز

ما نقله عن الخانية تقدم قريبا عنها ايضا

بيت

بيت فوقه بيت وذكر السفل ... العلو ... **وعلو مجرد** يعني بيت فوق بيت وذكر السفل الشخص والعلو مشترك
بينهما **قوم كل واحد منهما** ... **على حدة** عند محمد رحمه الله تعالى **وقسم بالقيمة** لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب ...
... الثلاث وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ... بالذراع ... ذراع من السفل ...
تقسم ... العلو ... **اقر بعض الورثة بعد القسمة** ...
... عند ابي حنيفة وابي يوسف ... الشافعي ... شهادة ...
... وهو الاستيفاء ... القاضي ... وهو الصحيح كما في ...
... الزيلعي ... لا تقبل شهادتهما ...
... لا يجبران ... الشهادة ...
... الاختلاف ... القسمة
والشهود قاسم واحد ... العدل ... القاضي ... المال ...
وان ادعى ... **احدهم** ...
... بعد الاستيفاء ...
... القسمة ... من العقود اللازمة
... لا ...
...
وان قال احد المتقاسمين ... **واخذ شريكي بعضه وانكر شريكه** ذلك
... **وانه لا يقبل اقراره بالاستيفاء** ... **وان اقتسما**
... **تحالفا وتفسخ القسمة** ... الاختلاف ... في المبيع والثمن
... **وان اقاما فالبينة**
بينة المدعي لانه خارج ... البينة
...
... **وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا**
... **وان استحق بعض شائع في الكل تفسخ ولو في بعض شائع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع** ... **في نصيب شريكه**
... عند ابي حنيفة ...
...
...
...
... الاختلاف ...
...
...
... شارح الوقاية لا تفسخ القسمة
...
...
... **ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة** **الا اذا قضى**
... **او ابرأ الغرماء** ... **او بقي منها** ... التركة ...
... قبل الورثة ... القسمة ... الدين ...

كذا في مسائل الشريعة

لا يجبران

لو احد تركي

في تقع زيلعي

اذا القصد الذي اوابرا الغرما فتقسم وتسمهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرما بالتركة ١٢ اذا بقي من التركة ما يفي به الدين ثم لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت بقضا القاضي بطلت عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن وهو معتبر به في البيع مذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ في الصحيح ذكره في الكافي وفي تبيين الحقائق وهو الاصح وفي شرح الهداية للعيني وفي كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى احد الغلط في التقويم وكانت قسمة الغبن وانه لم يتحقق بالغبن فهل لا يلتفت اليه لانه يدعي الغبن والغبن لا يتحقق لا يبطل القسمة كالبيع ثم قال وهذا اذا كانت قسمة الرضا واما اذا كانت القسمة بالقضا الى ان نحو الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى وادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة انه كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضا لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كان بالتراضي [illegible] لاقتضا القاضي لم يذكر في الكتاب وحكى الفقيه ابو جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع دعواه فله وجه كما في الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن ابي الفضل انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضا القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كانت بالتراضي تسمع كما في البيع ثم قال وبعض المشايخ قالوا تسمع لو كانت القسمة بقضا القاضي انتهى وفي فتاوى قاضيخان قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه الغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضا القاضي وهو الصحيح انتهى قلت وفي خلاصة الفتاوى في الاصل دعوى الغلط في القسمة بان يقول قيمته الف وانه قوم بخمسمائة وهذه الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكره في شرح القاضي وقال الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر زاده ذكر هكذا في التحفة ولم يرجح احد الوجهين على الاخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضا القاضي فله الفسخ انتهى والتصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان ومن تبعهما من اصحاب المتون والشروح وبه افتى [illegible] والله اعلم وتسمع دعواه اي الغلط اي ما ذكره من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفا وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه في الوجهين السابقين قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي في شرحه [illegible] وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفا فاما اذا اقر بالاستيفا فانه لا تسمع دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فتسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوى قاضيخان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضيخان ومما ينتقض به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركا الغلط في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شي من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان القسمة قد وقعت على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركا فانه يستحلف رجا النكول ثم هذا الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول احدهما حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث وقال الاخر لا بل اخذت الثلث وقد استوفيت حقك فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الخصومة في القبض فقال احدهما لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا لان القبض له شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفا الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي الذي في يد صاحبي او بعضه قسما ولكن انا اخذت بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما اشهد على القبض والاستيفا ومنها ان تكون المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قوم به وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا تسمع دعواه كذا ذكره

القاضي هم

تقع قاضي

دعواه زيلعي

وادعى وقال الفقيه ابو بكر البلخي اذا كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا ارجو ان تسمع دعواه وقال ابو جعفر تسمع دعواه انتهى ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى عينا لا اي لا يصح قال الزيلعي ولو ادعى احد المتقاسمين ملكه دينا في التركة صح لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه لان الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى وقدمناه عن قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره على قطعها يفتى قال في الاختيار روى عن محمد انه لا يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبر لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى كذا في البزازية وعليه الفتوى في شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله اعلم بنى احدهما اي احد الشريكين بغير اذن صاحبه في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع ما بناه قسم العقار بينهما فان وقع البناء في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي وان لم يقع البناء في نصيب الباني بل وقع في نصيب الاخر هدم البناء وحكم الغرس كذلك كذا في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى ولما [illegible] القسمة تقبل النقض فرع عليه بقوله فلو اقتسموا اي الشركا واخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم [illegible] فعلوا وعادت الشركة لان قسمة التراضي [illegible] فسخها واعادتها بالتراضي كذا في البزازية المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف للقابض كالمشترى بالشرا الفاسد فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم تقريره وقيل لا اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية بالاول وفي الفوايد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل قسمة على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على ان يرد شيئا معروفا جائز كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى وفي [illegible] رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها حامل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض على امراة ثقة او امراتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شي من علامات الحبل تقسم الميراث وان وقفت على شي من علامات الحبل تربص حتى تلد فانه لا يقسم كذا لو مات رجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من واحد [illegible] الورثة فان كانت الولادة بعيدة تقسم وان كانت قريبة لا تقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى راي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية وقال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرث مع الحمل بان كان ذا بنا فان كانوا لا يرثون مع الابن [illegible] عن اخ وامراة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لانه يحتمل ان [illegible] في طلب القسمة [illegible] فلا يقسم انتهى [illegible] اذا كانت [illegible] الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت [illegible] فانها تقسم على عدد الروس [illegible] في القسمة فاما اذا اعرض السلطان اهل قرية فانها تقسم على عدد [illegible] ولكنها [illegible] وفي فتاوى قارئ الهداية اذا اختلف الفريقان [illegible] بعض الاستعة منها فالقول [illegible] الارض [illegible] الا [illegible] ويجوز بنا المسجد في الطريق العام اذا كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم اذا لم يضر وكذا بنا ظلة في هوا الطريق اذا لم يضر لكن اذا خوصم قبل البنا منع من البنا وبعد لا يهدم المشترك اذا [illegible] الهدم فان كان صاحبها العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر وقسم والا يبني ثم اجره فيرجع له [illegible] وان [illegible] فان لم يجعل فيها شيئا ودخاما ولا يضر بما يتلفه انتهى وفي الجتبى لو وقع في نصيب احدهما بنا وفي نصيب الاخر ساحة يجب البنا فاراد صاحب الساحة ان يبني فيها ويسد الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير والصفار له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا واصطبلا فله ذلك بلا خلاف فلو انتفع بها وتعدى ضرره الى البنا فعليه الضمان بلا خلاف انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وانه له التصرف في ملكه واجاب بان الفتوى على انه لا يمنع لكونه يتصرف في ملكه انتهى فصار اختلاف وفتاوى في ظاهر الرواية ثم لما فرغ من بيان قسمة الاعيان وهي افراز الانصبا شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة واخرها عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمهيئ للشي وفي المبسوط الهمزة العائد تحقيقه كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختار ما يختاره الاخر ولا ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول وفي عبارة الفقها هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا

والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهاياة بعينها وللحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيها جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء او بعضهم ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو كانت القسمة اقوى لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف ولو تهايآ في سكنى دار على ان يسكن احدهما في البعض والآخر في البعض او احدهما في العلو والآخر في السفل او في سكنى دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا او تهايآ في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايآ في غلة دار على ان يأخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايآ في غلة دارين على ان يأخذ هذا غلة هذه وهذا غلة هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائز فكذا المهاياة وقيل يجوز عنده بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايؤ اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسها نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والاصح انه يجري فيها جبر لابطال احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه خلاف والظاهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعادل بخلاف الزيادة في المنافع فيهما بخلاف الزيادة في غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه عمل على الروية وقال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضلت غلة احدهما لا يشتركان فيها بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد منهما في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايآ في غلة عبد او في غلة عبدين او تهايآ في غلة بغل او بغلين او تهايآ في ركوب بغل او بغلين او تهايآ في ثمرة شجرة او لبن شاة لا يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يتأتى فيه الافراز وما يتوهم تغيرها بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها وكذا لامكان التعادل بينهما والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانهما اعيان باقية ترد عليهما القسمة عند حصولهما فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن الآدمي حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان بين اثنين فتهايآ ان ترضع احدهما ولد احدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز هذا

كتاب في بيان احكام المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع هي اي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح قال في مختار الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبير النبات وفي الحديث نستخلب الخبير اي نقطع النبات وناكله وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى فيكون تسمية العقد بالقراح تسمية له باسم بعضه او كان له دلالة فيهما بادعاء ان اساسه الارض والبذور والعمل والبقر لا محالة ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة ولانها استئجار

بعض

ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وعندهما تصح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليهما وكيفما كان على المعاملة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه وبشرط اهلية العاقدين وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل وبشرط ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وان ذكر مدة لا يعيش الى مثلها احدهما فالمزارعة باطلة وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الكفاية شرط جواز المزارعة بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة ابتداء شركة انتهاء فان كان البذر من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت استئجارا للارض وهذا يقول العامل استأجرتك لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا لو قال العامل لكذا الاستئجار على المنافع لا تصير معلومة الا ببيان المدة وذكر مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة ويكون على اول السنة الذي يكون في ذلك الشتاء قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب لان في بلادهم وقت المزارعة غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا كما ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى على بيان الوقت على جواب الكتاب انتهى قلت في البزازية وعن محمد رحمه الله تعالى يجوز بلا بيان المدة ويقع على اول الزرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى والشرط عند محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى وبشرط ذكر رب البذر وشرط ذكر جنسه اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة وان لم يبينا نوعه اي مقداره البذر ولا يشترط بيان مقدار البذر لانه يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حق المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الراكب ثم بين الحمل تصح الاجارة عند الركوب والحمل وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لا تلزم في حق صاحب البذر قبل القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له ازرع فيها ما بدا لك او ما شئت لانه لما فوض الامر اليه تنعقد صحيحا وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها صار ينقلب جائزة ايضا وبشرط ذكر قسط الآخر اي نصيبه لانه لا بد من معرفته وله اجرة عمله او ارضه لا يكون معلوما وبشرط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح وبشرط الشركة في الخارج لانه هو المقصود بها فينعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل ان لم تخرج الارض اكثر من ذلك او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيانة وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيانات والساقية من الالفاظ المترادفة كذا في الرمز او شرط رفع رب البذر بذره او شرط رفع الخراج الموظف وهو ما يوظفه الامام على الارض على كل جريب كدراهم كما تقدم تعريفه في محله وتنصيف الباقي بعد رفعه بخلاف ما اذا شرط رفع خراج المقاسمة كنصف الخارج او ثلثه ونحو ذلك من الجزء الشائع فانه لا تفسد او شرط رفع العشر وتنصيف الباقي في الارض العشرية لانه شائع فلا يؤدي لقطع الشركة او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر اي يبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر اي يبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود او شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت لانتفاء اول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه والشركة فيما هو المقصود حاصلة وجعل التبن لصاحب البذر وعند البعض مشتركا بينهما اعتبارا للعرف كذا صحت لو كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر او الارض لواحد والعمل له والباقي للآخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر

او البذر له والباقي للاخر اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد
من احدهما والثلاثة من الاخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر
والاولان جائزان والثالث لا لاتحاد الرواية غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان
يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اوجه وقد ذكرناه ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما
والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخيرين لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض وعن ابي يوسف جوازهما
فروع لو دفع ارضا الى رجل ثلاث سنين على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما
نصفان وما غرس من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطاه سواء زرع
الكل على احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان
يزرعها ببقره وبذره على ان ما زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان
وما زرع منها شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف ما تقدم لانه هناك
على التخيير فما لو على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فمهما الشرط ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف لانه لو زرع
نوعا في بعض الارض مجهول الحال وعند الثالث البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري
في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع كل العقد فاسد واذا افسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضي خان
رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان يطالبه بحصة الارض فان كان العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث
او غير ذلك شايع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف في الرواية كما في المزارعة جرت بين رجلين الى ان ييبسه قال يجبر
على الترك وان فسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي واخذ بذلك ثم امتنع ضمن الاصح كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع
ثم ان رب الارض زرعها ببذره فان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة بينهما والا فتنتقض المزارعة دفع الزرع المدرك مزارعة
بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز دفع الارض من المستاجر من الاجير مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة
لا يجوز قلت وتحرير فيه قولان فلا يجوز وفي الاجرة يجوز وهو الاصح وفي الحيل استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها
ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز
انتهى وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفي اخر القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الارض وحفر الانهار
ثم امتنع صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل عمل المزارع وفيه رب الارض قال كنت اجيري وزرعته ببذري والمزارع قال كنت
اكار الكرب وزرعت ببذري فالقول للمزارع مذكور في الفتاوى واذا صحت المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة
الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان استحقاقه بالشركة في الخارج ولا شركة في غير الخارج ويجبر من ابى اي امتنع
عن المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عندنا الا بالانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل
يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه بضرر ومتى فسدت
المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط لان صاحب البذر هو
المستاجر والاخر هو الاجير على ما بيناه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى عند فيه قد رضي
بالغرم ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر
لصاحب الارض طاب له الفضل فان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان
كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره في
الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ما ذكر انه اذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت
المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى ولو امتنع رب الارض
من المضي فيها اعني المزارعة والبذر من قبله وقد كرب العامل في الارض فلا شيء له في مقابلة الكراب حكما اي في القضاء لان علم الله

يتقوم

تتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج ويسترضى اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة اي فيما
بينه وبين الله تعالى لانه غره حيث لم يعط اجر مثل عمله لكنه لا يكون مغرورا لانه يتضرر به وهو مدفوع فيفتى بان يوفيه اجر مثله
وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضي المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اثناء
الزرع وان استحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه
من الارض الى ادراكه اي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب
على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
من العمل اما هنا فلا يمكن الابقاء بعد انقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ
وكري الانهار عليهما لانهما كانا على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا انقضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما
على قدر ملكيهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون العمل على العامل لبقاء العقد على ما بينا
دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعمل على هذا
فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر لانه عمل في شيء هو فيه شريك ويجب على
العامل اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذا لو كان البذر ثلثه من احدهما
وثلثاه من الاخر والزرع بينهما على قدر بذرهما فهو فاسد ايضا لما بينا من اشتراط الاعانة في المزارعة وكذلك لو جعل الربع
بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص كاجر الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية لا يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع
والدياسة مطلقا من غير تقييد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع
والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فكان
مختصا بوجوب العمل عليه بما هو الزرع لحصول المقصود وينتهي بعده كذا وما لا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما فان
شرطاه على العامل فسد اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية والدياس على العامل لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو شرطاه على العامل قبل الادراك او الزرع بقل فانه يجب على العامل لان
العقد يقتضيه في مدته وهذا معنى قول صاحب الهداية لان هما الا بقينا العقد فان مع ثمرة العقد يستدعي العمل على العامل
وهو لا يكون الا نقول صور الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وكل ما ادركت قبل
مضي مدة المزارعة لينتفع به الا العقد واستحقاق العمل على العامل اذا انقضت لا انعقد فلا استحقاق فلا منافاة بين
ولم يكن عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتأمل وجوز اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند الثاني وهو
ابو يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت في تبيين الكنز
قال وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويقولون
على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز
ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح
في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا القصيل
او جذ التمر بسرا او التقاطه رطبا كان ذلك عليهما لانهما انهيا العقد بالعزم على الفصل والجذاذ بسرا فصار كالحصاد بعد
الادراك انتهى قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية
لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلو ان العامل
حصد الزرع وداسه من غير ان يكون شرطا عليه في ذلك كله لكان يضمن حصة الدافع وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه
الاعمال على العامل لا تفسد العقد وعن ابي يوسف في النوادر لا تفسد لكن لو لم يشترطا يكون عليهما وانه شرط الزم المزارع
بحكم الشرط فهو كما لو اشترى حطبا في المصر يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذا

قال

على ... [illegible] ... وعمر بن ... ابن ابي يحيى ومحمد ابن ابي ليلى ... قال احمد اكثر
على ... [illegible] ... الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ... الصحيح من جوازها ايضا انتهى وجد كلام
... [illegible] ... لا يخفى **الغلة في المزارعة مطلقا** يعني سواء كانت صحيحة او فاسدة **امانة في يد المزارع**
... **فلا ضمان عليه لو هلكت** الغلة في يده **ومثله** اي مثل ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة **المعاملة** اي المساقاة
فان حصة الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما في فتاوى قاضيخان ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب
الارض بحصته مما يخرج الارض ... الكفالة ... لان ما هلك عند العامل بغير صنعه سوا كان البذر من صاحب الارض
او العامل ... بحصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم ينظر ان كانت الكفالة شرطا فيهما
فهذه المزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كانت الكفالة شرطا في المزارعة
فسدت المزارعة وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان ...
وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة ... بالاستهلاك ... بعقد المزارعة فتفسد المزارعة
... وكفل انسان للبائع عن المشتري ... على المشتري بعقد البيع انتهى **واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع**
بهذا السبب **يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن المزارع** بسبب ما ذكر **في الصحيحة** لوجوب العمل عليه فيها ...
امانة فيضمن بالتقصير فيها وفي البزازية اخر الاكار السقي ان تأخر اعتاد ... لا يفعله الناس يضمن والا لا ... حصد الزرع وجمع
... الدافع من حصته ... حتى ... الا حصته ترك الاكار ...
الرطبة الى الصحراء ... شرط عليه ... حتى اكل الدواب ... برد الجراد حتى اكل كله ...
طرده ضمن والا لا والله اعلم وفي التتارخانية المزارع اذا شرط عليه الحصاد فتغافل ... حتى هلك ضمن الا ان ...
تاخيرا قد يفعل الناس مثله الاكار اذا ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم
يكن للزرع قيمة قوم الارض ... فيضمن فضل ما بينهما ... دفع الى رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها
وعليها من الاشجار ... العامل حتى افسد ... ضمن انتهى هذا **كتاب**

في بيان احكام **المساقاة** لا يخفى عليك انه كان المناسب تقديم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الحديث
في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر ... ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة
بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي **هي** ... **دفع الشجر والكرم الى من يصلحه بجزء** معلوم **من ثمره** اي الشجر
وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى **وخلافا** في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة
عندهما وان الفتوى على صحتها **وشروطا** اي بشروطها كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج الا بيان البذر ... فلا يمكن في المساقاة **الا في اربعة اشياء** استثناء من قوله وشروطا احدها **اذا
امتنع احدهما يجبر عليه** ... او لا ضرر عليه في المضي **بخلاف المزارعة** كما تقدم والثاني **اذا انقضت المدة ترك بلا اجر ويعمل
بلا اجر** وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث **اذا استحق النخل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع**
والرابع **بيان المدة ليس بشرط هنا** استحسانا ... ادراك الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة وظاهر الرواية كما تقدم
تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط **يقع على اول ثمر يخرج** قال في التاترخانية والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة
ويكون لثمرة واحدة انتهى ... في جواهر الفتاوى ... ادراك بذر الرطبة ... ادراك الثمر فاذا دفع الرطبة مساقاة
لا يشترط بيان المدة فينصرف الى ادراك بذر الرطبة ... ادراك الثمر في الشجر كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع
الرجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله من بذرها فهو بينهما
نصفان جاز استحسانا وان لم يبينا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز ويكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها
ولو اشترطا على ان يكون الرطبة بينهما فسدت المعاملة لانهما اشترطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة بمنزلة الاشجار

جاز ... وكذا لو اشترطا الشركة ... فكذا ههنا وفي الخانية ايضا واشترطا
... نصيب العامل ... جاز ... كما في المزارعة ومنها الشركة
في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت ... استحسانا ... ودفع
العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة رجل دفع اصول رطبة في ارض
... معاملة ... الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ... على ...
... لها غاية ينتهي اليها ... يقطع ... يخرج ... جازت المعاملة من غير بيان الوقت ويكون
المعاملة على اول ثمرة تكون انتهى **ولو ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت** المساقاة **ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح**
العقد المساقاة **فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط** الذي شرطاه **والا فللعامل اجر المثل** اي بعمل الى ادراك الثمر
... وفيه ... في هذه العبارة ... بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل ... الثمرة ...
... والفساد بعدم الخروج لزم اجر العمل ... فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ... قوله
... الادراك ... لم يخرج ... لا يخرج الا ...
... في الخانية ولو اشترطا ... وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز ...
... فان خرج الثمر في تلك السنة ... على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله انتهى
ولو دفع غرسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة **اذا لم يذكر اعواما معلومة**
وان ذكر اعواما معلومة صح **وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز** وان لم يسم
المدة **ويقع على اول جز** ... **حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين**
جاز ... **والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيهما** اي في الرطبة **فسدت** المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو
بعمله ... كذا في الخانية **وتصح المساقاة في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل** وقال الشافعي في
... لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة ... ابو حنيفة في المزارعة وانما
... بالاثر وهو حديث خيبر ... ولا اصل في الشرع ... والمساقاة اشبه بها من المزارعة فانها
... الزيادة ... الاصل ... في المضاربة والشركة وفي المزارعة ... لو شرط دفع البذر ...
... المعاملة ... ولم تجز المزارعة الا تبعا ...
ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم ...
وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض ... المزارعة تبعا للمعاملة بالرأي ...
... مطلقة ... على اطلاقها ... ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ...
... تعديتها ... لا يحتاج الى ... الدليل ... ذكره الزيلعي ...
... المذكور **ثمرة غير مدركة** يعني تزيد بالعمل ... المساقاة **وان كانت مدركة لا** اي قد انتهت
... **كالمزارعة** لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي ولو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به
الشرع ولا يجوز ... قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة ...
... دفع الزرع وهو بقل جاز ... وهو المراد ... المزارعة ...
... المعاملة متى عقدت على ما هو في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه ...
العامل ... المعاملة ... خروج الاشجار ... حد الزيادة ... انتهى **ودفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس
فيها اشجارا ويكون الارض والشجر بينهما** نصفين **لا تصح** لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي
الارض ... استاجر اجيرا ... ارضه ... على ان يكون اجرته نصف البستان ...
... **والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر مثل عمله**

شرطا فاسدة

لان العقد في الشجر كان فاسدا وقد عمل العامل بامره في ارضه فما كان لصاحب الارض بعمل ذلك بنفسه فيصير قابضا للكل باتصاله بملكه فيصير مستهلكا له [illegible] فيجب عليه قيمة الاشجار واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله **وهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب الكرم** لان النواة لا قيمة لها **وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت** لان الخوخة لا تنبت الا بعد فساد عينها فلم يكن ملكه الشجرة في ارض انسان لا بزرع احد فيكون لصاحب الارض كتشيل اذا جاء به في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخ في ارض انسان او نبات فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس بمتصل بالارض كما في فتاوى قاضيخان **وتبطل المساقاة كالمزارعة** اي كما تبطل المزارعة **بموت احدهما وبمضي مدتها وانقضاء الثمر في الشجر** هذا قيد لمضي المدة [illegible] وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر ببعض الخارج **فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر وان كره الدافع** وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين **وان مات الدافع يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان كره ورثة الدافع** لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد كلفنا الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه فابقينا العقد دفعا للضرر [illegible] **وان ماتا** اي الدافع والعامل **فالخيار في ذلك لورثة العامل** لقيامهم مقامه وقد كان له [illegible] هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل اي ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشرط لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يزال كما هو القاعدة في المزارعة ولو لم يستكمل المزارع الزرع حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع وابى المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع خير المالك الخيارات الثلاثة المذكورة واذا انفق بعد انتهاء المدة باذن القاضي يرجع بنصفه على المزارع [illegible] من المعاملة [illegible] الى الادراك [illegible] العامل بلا اجرة [illegible] المزارع [illegible] يرجع [illegible] على المزارع حتى يدرك [illegible] المزارع في [illegible] على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فللورثة ان يعملوا الى ان يدرك [illegible] وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى **وتفسخ بالعذر كالمزارعة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه** السعف اغصان النخل بجمع سعفة [illegible] كذا في الصحاح وفي البزازية مرض العامل [illegible] وكونه سارقا يخاف على [illegible] دفع كرمه معاملة بالنصف زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في الكفاية [illegible] سئل [illegible] دفع [illegible] فلان [illegible] وقال لا تقطعا الشجر في السنة الثلاثية [illegible] سئل ايضا [illegible] المساقاة [illegible] معاملة سنة [illegible] فلا يجوز كذا في الصغرى [illegible] وفي المجتبى [illegible] شريكه مساقاة لم يجز [illegible] والخارج بقدر ملكهما [illegible] شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا [illegible] معلوم [illegible] مزارعة او معاملة او زرع ارضه [illegible] على الطلوات [illegible] واخرج من وقتها [illegible] بالزراعة [illegible] طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير [illegible] ما جف عرقه وكذا [illegible] بعد حلول الاجل [illegible] البائع [illegible] لا يكون [illegible] طيبا [illegible] ثم يقول [illegible] ويصلي ركعتين [illegible] يقول اللهم انا عبدك ضعيف [illegible] ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفته [illegible] واذا ادرك الزرع يجب ان يكون [illegible] على طهارة ويستقبل القبلة [illegible] فاذا فرغ [illegible] ويصلي ركعتين [illegible] يا رب انت بذرت قليلا واعطيتني شيئا كثيرا فاجعلها

تكلمت در

[illegible]

[illegible] واجعلني من الشاكرين [illegible] والله اعلم

كتاب الذبائح

في بيان احكام الذبائح وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة اتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منه والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعده [illegible] اعلم ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة الحلواني هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل من ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما هو محظور عقلا كالكذب والظلم والسفه والجواب انه يجوز ان يكون كان ياكل ذبائح اهل الكتاب ولئن سلم [illegible] كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته كالكذب والظلم [illegible] المحاسنة للاطفال [illegible] والذكوة الذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام [illegible] والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة **حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك** خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيح لم يذك [illegible] على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذبح [illegible] ولا معنى له [illegible] كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي فهو ما من شانه ان يذبح [illegible] والقسمة المذكورة ثم فسر التذكية بقوله **وذكاة الضرورة جرح** وطعن وانهار الدم **في اي موضع وقع من البدن** **وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة** اللبة المنحر من الصدر وهي بفتح اللام والباء المشددة وهي الى الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح من اعلى الحلقوم او اسفل منه يحرم المذبوح [illegible] وفي الواقعات [illegible] قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس [illegible] هذا قول العوام من الناس وليس بمعتبر ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد [illegible] قال الزيلعي هذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وانه لم يتحقق من عقد الحلقوم مما يلي الحلقوم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول او بالثاني [illegible] لانه قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع [illegible] وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس او الصدر [illegible] وفي فوائد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر [illegible] والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع اكثر الاوداج وقد وجد الاكثر [illegible] في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واسفله واوسطه فان ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت [illegible] هذا القول يدل على ان هذا على راي الامام رحمه الله تعالى وقد قال الامام كيف يكتفى بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان [illegible] يجوز [illegible] الحلقوم اصلا فينبغي ان يحل اذا قطع الحلقوم من اعلاه انتهى **وعروقه الحلقوم والمري والودجان** الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره كذا قال صدر الشريعة قلت وفي المجتبى قال بعضهم معرفة الحلقوم والمري والودجين فذكر في طلبة الطلبة والكفاية ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى النفس [illegible] قال استاذنا رحمه الله تعالى وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في الزاهدي وغيره الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب [illegible] الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام والشراب هو المذكور في كتب اللغة وفي روضة [illegible]

مهمانه عنايه

كان عنايه

التذكية عنايه

الثاني

الناطع مجرى النفس ليس مدخل على الاثر اها وبه تعلقت الروح والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان الذي
يتجرى منهما الدم قلت هما عرقان عظيمان في جانبي العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور في كتب اللغة وحل المذبوح
بقطع ثلاث منها اي من الاربعة اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفاء بالثلاث مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعنه
انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه
يقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة ثم ان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية
عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف
يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري
فهما مختلفان للارواح وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها
قطع فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع
المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي به فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كما في
تبيين الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة او اكثرها حل وان قطع من
كل واحد نصفه لا يجوز وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المري لا تؤكل واذا قطع الاكثر
من الحلقوم والمري والاوداج توكل وان قطع اكثرها كما يحل ايضا فاذا ذبح شاة اصح الاجوبة في الاكثر عنده اذا قطع الحلقوم والمري
والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب راس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين في يجعلها الى مذبحه
ولم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا تحل وقال الاسكاف تحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج دم مسفوح تحل
وان تحركت ولم يخرج او بعكسه تحل ايضا وان عدما لا تحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم حل تحرك او لا وخرج
الدم او لا وفي شرح الطحاوي بخروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما كان يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر
الرواية مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة بعد الذبح او الذئب قطع بطن شاة
وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله تعالى انها تقبل الذكاة
حتى لو ذكي تحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة
الا مقدار ما يعيش المذبوح فعن ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا يوقت به
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى وحل الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج
اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج هنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني اسال الدم بصيغة
الماء في الارض سال ولو بليطة او مروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحدة المرو
وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صحفها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم يجد في المعتبرات من اللغات
وقد اوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كما لا يخفى الا ظفرا وسنا قائمين الظفر جمعه اظفار واظافير
واظافير كما في الصحاح ولو كانا اي الظفر والسن منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند الشافعي لا تحل الذبيحة
لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدي الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون
ذلك والمدية جمع المدي وهو سكين القصاب وفي معناه الظفر فهي الحبشة والمدى بفتحتين الغاية كما في المغرب وندب
احداد شفرته وهي سكين عريضة كما في المغرب قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح كالجر برجلها الى المذبح ايضا فانه مكروه
وذبحها من قفاها والعلة في الكراهة في الذبح من القفا تحصيلها اذا بقيت حية حتى يقطع العروق وان ماتت قبل قطع
العروق فلا تؤكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع وفي الجوهرة ولو ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق
جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل انتهى لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو قطع
رأسها انتهى والقفا مقصور موخر العنق يذكر ويؤنث كذا في الصحاح والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يبلغ
الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك قوله لكن اذا ذبحها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها

جانبي قدام العنق عيني

العراق زيلعي

وقيل تسمى عيني

قبل ان

قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وقطع
الراس لانه زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وهو تفسير الامر باب
جنس البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان يستقبل بها
القبلة هكذا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل بها في ضحيته القبلة لما اراد ذبحها وشرط كون الذابح مسلما
حلالا خارج الحرم ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا لا
يذبح غير الصيد حل ولو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد
المحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرما او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا وكذا الكتابي اذا ذبح
في الحرم لا يحل او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها
وفي البزازية المولود المجوسي يحل ذكاة المولود بين كتابي ومجوسي يحل وكذا المرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل
ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب
والعياذ بالله من ذلك فتحل ذبيحتهما اي المسلم والكتابي ولو كان الذابح مجنونا او امرأة او صبيا يعقل التسمية والذبح
حتى لو كان الصبي والمجنون بحال لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف او اخرس لان الغلفة
والاخرسية لا تخل به فيحل ولان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا ويقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لا من الوثني
لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله
عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم واما المرتد فانه لا ملة له لانه لا يقر على
ما انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو
عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذبيحته والمتولد بين المشرك والكتابي كتابي لانه اخف كفرا في الرسوم
وفي البزازية المولود المجوسي يحل ذكاة المولود بين كتابي ومجوسي يحل وكذا المرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل
ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ
بالله تعالى انتهى وفي المواهب الرحمنية لا تحل ذبيحة الجبري ان كان لا يرى لنفسه شيئا وانه مجبور على الفعل انتهى قلت الظاهر
ان صاحب المواهب اخذه من القنية وهو عبارته قيل انه قيل لبعض المشايخ رحمه الله تعالى انه يحل ذبيحة الجبرية ان كانوا يقولون
مجبورون فانهم كاهل الذمة وان كانوا يقولون لهم من اهل العدل لم يحل لانهم بمنزلة المرتدين قلت مراده بالجبارية بين
اهل الاعتزال وبالجبرية اهل السنة والجماعة فانهم ينسبون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي المسمى
نفسهم والمراد باهل العدل انفسهم كما هو عادتهم في علم الكلام فتدبر صاحب المواهب الجبرية بالجبرية والله اعلم وتارك
تسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير
الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في الحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فاذا لم يحمل يكون قل
لا اجد فيما نزل قبل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه قال الشارح الموفقي بانه قال فيه مناقشة وهي ان ظاهر هذا الكلام
خلاف المعهود بل الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في اخر سورة الانعام حيث قالا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
نزلت على سورة الانعام جملة واحدة لان نزولها جملة واحدة ينافي ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخرى فليتامل فان
تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه قد اجمع
السلف على ان المراد به الذكر حالة الذبح لا غيره وتسمية يحمل على ان المراد به الذكر باللسان فما لم يذكر عليه اذا ذكر باللسان
ومعه اذا ذكر بالقلب وهو عام مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وبالتاكيد العام يبقى احتمال الخصوص فهو غير محتمل
للتخصيص فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حالة الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكر في العناية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق
التخصيص وهو غير قابل له قلت ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان

ولهذا لا يحتج به كاخرجي

نسخة

وقوله ولا تاكلوا عليه

الشرع جعل الناسي ذاكرا تقديرا [illegible] وهو النسيان فاذا من الشرع اقامة الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل
ناسيا مقام الامساك في الصوم كذلك انتهى اعلم قال الزيلعي علم جرم متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل
الشافعي وهذا القول منه [illegible] وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمذهب ابن عمر انه يحرم ومذهب علي وابن
عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسع فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه
لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى **وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل لا عطفا كره** كقوله بسم الله اللهم تقبل
من فلان او تقبل مني للشركة وكذا الذبح ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول لما كان غير معطوف
فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل كذا في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو
والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي **وان عطف حرمت**
نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله وقال عليه السلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره
فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية او بعده**
وكذا بعد الذبح ولو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان فهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم
تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا
منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح
وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه **والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلا تحل بقوله اللهم**
اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكر لا يكتفى به لانه دعاء وسؤال **بخلاف**
الحمد لله وسبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل **ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا تحل في الاصح** لانه يريد الحمد لله
على النعمة دون التسمية **بخلاف الخطبة** حيث يجزيه لو عطس الخطيب اذا نوى لان المذكور فيهما ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر على المذبوح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله
سمي عن الكل بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه [illegible] لانا صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرط
صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم يصح كذا في فتح القدير وغيره **والمستحب**
ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وذكره بقالي اي بلا واو وقال الزيلعي في شرح الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله
بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله
عليها صواف [illegible] وذكر الحلواني في [illegible] بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه ينقطع فور التسمية **ولو سمى ولم تحضره**
النية صح بخلاف ما لو قصد بها اي بالتسمية **التبرك في ابتداء الفعل** فانه لا يصح فلا تحل الذبيحة **ولو قال الله اكبر**
واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة وانه لم تكن له نية في التسمية تحل وفي البزازية سمى عند الذبح ونوى
ان تكون التسمية لغير الذبح [illegible] وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة
وان لم تكن له نية في التسمية تحل **وتشترط التسمية حال الذبح** وفي الرمي تشترط عند الرمي وفي الارسال عند الارسال وفي
[illegible] كذا في البزازية فان قلت ذكروا انه [illegible]
[illegible] قلت قال البزازي [illegible]
للتسمية عند الوضع **والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس** فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا
تسمية [illegible] ثم ذبح اخرى [illegible]
[illegible] ثم اخذ السكين [illegible] الا يحل [illegible]
وارسل [illegible]
الناظر واحد [illegible] ينقطع الفور [illegible] ينقطع الفور وكذلك

الذكر

والزيلعي

معزي للزيلعي

الذكر كذا في البزازية وفي المجتبى سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استسقى ماء فشرب او احد السكين ثم ذبح حل
ولو طال العمل لا يحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد
تشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة حتى لو اضجع شاة وسمى ثم ذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد
واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالسكين واخذ اخرى او استسقى ماء فشرب ثم اخذ السكين وذبح
حل لان التسمية الاولى اجزأت واما اذا طال الحديث واخذ في عمل اخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية لا يحل
انتهى **ويجب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة **والحكم في غنم وبقر عكسه** وهو
استحباب ذبحها وكراهة نحرها لانه السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه
بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر اي في التفسير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكلاهما
[illegible] عند عدم الضرورة **ولا بد من ذبح صيد مستانس** [illegible] لان ذكاة الاضطرار
لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند على اهله ودخل
في البادية وصار وحشيا لان ذكاة الاختيار تعذرت فيكتفى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه**
كما اذا تردى الحيوان في بئر وحصل العجز عن الوصول الى الذبح فانه يجرح ويؤكل اذا علم موته من الجرح وان اشكل
ذلك لا يؤكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها [illegible]
اطلق الجواب فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى [illegible] الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في
الصحراء تحل بالعقر وفي الابل والبقر تتحقق العجز في المصر والصحراء فيحل بالعقر [illegible] اذا كان لا يقدر على
اخذها [illegible] قلت وفي التراجمة بعيرا [illegible] في المصر [illegible]
انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كثيرة [illegible] والشاة لو ندت في المصر [illegible] وفي المفازة [illegible] انتهى
[illegible] النعم الاهلي بذكاة الاضطرار [illegible] العجز [illegible] ذكاة
الاختيار [illegible] ما روي عن رافع بن خديج رضي الله تعالى عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر
فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل بسهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش
فما ند عليكم منها فاصنعوا به هكذا رواه البخاري ومسلم [illegible] في النهاية [illegible]
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا
وان كان يقدر لا يحل انتهى [illegible] في البزازية [illegible] فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته
لا يحل [illegible] المشايخ فيه كلام [illegible] بذكاة الاضطرار [illegible] لانه يأوي الى البرج في الليل
انتهى وفي القنية [illegible] الذبح [illegible]
[illegible] لا يحل اكله الا اذا قطع العروق [illegible] هذا الحكم [illegible]
[illegible] قلت [illegible] من كتاب الصيد والذبائح [illegible]
[illegible] ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
[illegible] قطع الذبح [illegible]
[illegible] الاختيار [illegible] **الجنين بذكاة امه** [illegible]
الامام [illegible] الجنين [illegible] بذكاة امه حتى لا يحل اكله
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وقال ابو يوسف ومحمد [illegible] حل اكله [illegible]
[illegible] ذكاة الجنين ذكاة امه [illegible] صاحب الهداية [illegible]
[illegible] بالرفع والنصب [illegible]
[illegible] في الاجنبية [illegible]
[illegible] بذكاة الام [illegible]

من الذابح اعقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشيء مقدمة عليه في الذكر فقال ولا يحل ذو ناب اي صاحب ناب ولا ذو مخلب
وقوله من سباع بيان لقوله ذو ناب وقوله او طير بيان لقوله مخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واحمد وابو داود والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عادة والمراد بذي المخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي الناب
سباع الطير اكل ما له مخلب وهو الظفر كالبازي ونحوه والمراد بذي الناب من سباع البهائم كل ما له ناب يفترس به كالاسد والذئب والضبع والثعلب
لما انا ومما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع
وابن عرس من سباع البهائم وقيل الحمار لانه ذو ناب ولا الحشرات هي صغار دواب الارض واحدها حشرة كذا في النهاية
والحمر الاهلية لما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم ولا كما ذكر
البغل لانه من نسل الحمار فكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل ولو كانت امه بقرة
يؤكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول والخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله
عنهما وقالا لا بأس باكله لما روي جابر بن عبد الله رضي الله عنهما اكلنا لحم الخيل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه قال
الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت مخرج الامتنان فلو كان يحل الاكل لما ترك
الامتنان عليها بذلك ولما روي خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية
ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل لحوم الخيل وما رووه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب كذا في الزيلعي ثم قال
ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح انه تحريم وفي الفتاوى الصغرى قال القاضي الاسبيجابي انه كراهة تحريم
واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل انه لا بأس به ومباحا وقال فخر الدين قاضي خان قالا لا
فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد ولكن في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم
مكروه كراهة التنزيه وكراهة التحريم وروي عن الامام الرخصي في انثاء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه
مكروه كراهة التحريم لانه يجلب اذى العقل كالوتنا ولا البنج وانه غيبة مستحقة العقلة تحرمه ذلك ولا يجوز
في الدين منه الى الغاية وفي المحيط قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنها فقيل
لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد خلافا للحمها قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية وانكار ذلك انه
خوارزم ومال الكرخي الى تحليله ... والضبع لما بينا وعند الشافعي يؤكل والزنبور والضب والثعلب
وتؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية ولا يحل ايضا الغراب الابقع الذي يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا
الغداف كذا الابجل والفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث هو طائر يشبه الرخمة يعلو الطير انه لا يصيد
يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر ان البغاث بارضنا يستنسر ولا يحل حيوان مائي وهو الذي يكون توالده
في الماء الا السمك غير الطافي وهو الذي مات حتف انفه وقال مالك رحمه الله يحل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم
الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله تعالى انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم
صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية
لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثه الطباع
السليمة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع والصيد المذكور في الآية الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل
لا يحل والميتة المذكورة في الحديث محمولة على ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما
الدمان فالكبد والطحال وانما قيد حل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي عندنا مكروه وقال مالك والشافعي رحمهما الله
لا بأس به لاطلاق ما روينا من الحديث ولنا ما روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه
فكلوا وما طفا فلا تأكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون موته مضافا الى
البحر لا الى الطفو واما ما مات من شدة الحر او البرد ففيه روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فصار كما لو القاه الماء على الشط

ابو ثعلبة زيلعي

لمن ينبغي

والثانية

والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث ولو ماتت
من برد السمكة لا يؤكل ... قد استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي اذا مات بآفة وطئت سمكة
لو ماتت من حر الماء او برده عن ابي حنيفة لا يحل وبه اخذ الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وجد نصف سمكة في الارض اكل ولو قطعت سمكة قطعة
وهي حية اكلت القطعة والبقية وان ذبح شاة او اخذ صيدا فقطع عضوا اكل الصيد والعضو ولو قطعت نصفين اكلا وفي ذبح شاة
او بقرة او نحوهما فبان منهما عضو قبل الممات فانه يحل ... ولو اماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص
منها او اكلت شيئا القته في الماء لتأكله فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وكذا لو ربطها في الماء فماتت
لانها ماتت بآفة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق يؤكل
لانه ليس بطاف ويحل الجريث والمارماهي وهو السمكة الشبيهة بالحية فان ذلك يحل ايضا كذا في البرزدوي
خصهما بالذكر لما وقع في الكنز والوقاية وغيرهما اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي
انما نهى عنها ... ويحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعن مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع راسه
ثم قال لا حتى ... ولما احلا لما ذكرنا ولما روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات
ناكل الجراد وسئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ويحل غراب
الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث ويحل الارنب والعقعق معها اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب ثلاثة
انواع نوع ياكل الجيف فقط فانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق
لانه كالدجاج وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع الخفاش يؤكل
وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا وذكاة ما لا يؤكل تطهر لحمه وشحمه وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا ينجسه لانه
... الا ان لحمه يطهر ... وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه
شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة الا جلده لا يؤكل لحمه وهو الصحيح ذكره
الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطهارة الا الآدمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة تحركت
او خرج الدم منها حلت الشاة اي حل اكلها والا لا اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم يعلم حياتها عند الذبح
وان علم حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد
بلا تفصيل وان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل اكلها لان الدم لا يتجمد عند موتها فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يأتي في المنخنقة
والمتردية والنطيحة والتي بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل اذا كانت حياتها خفية وظاهر الرواية لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازية قال في شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من
الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله في الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج
الدم فان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان
قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وان علمت حياتها وقت الذبح تؤكل مطلقا سواء انفتح فمها او عيناها
او انفتحت عيناها او ضمتهما وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان اذا استرخى ينفتح الفم والعين ويمد الرجل وينام
الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فتدل
على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا
انتهى سمكة في سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا اي السمكتان الظرف والمظروف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة
حل الظرف لا المظروف لانها اي المظروفة بمنزلة الغائط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا في حواشيه ولفظه سمكة في سمكة فلو
كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى بقوله حلا يريد الظرف والمظروف وقوله والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة
لا يحلان يعني كليهما بل يحل الظرف لا المظروف بدلالة لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم عبرنا

يسترخي بالموت زيلعي

في المختصر الى ما سمعته والله اعلم وان وجد فيهما دون سكينا طلاء وان وجد فيهما خاتما او دينارا مضروبا لا يرده هو لقطة له ان يعرفها
على نفسه [illegible] بعد التعريف انه كان [illegible] عندنا [illegible] في [illegible] فيكون [illegible] حلال
انه [illegible] ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظماء يحرم الحيوان المذبوح لانه اهل به لغير الله تعالى ولو
للوصل وذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا يحرم قال [illegible] شاة للضيف ذكر اسم الله تعالى يحل اكله لانه سنة الخليل
عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى [illegible] ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كانه اهل به لغير الله تعالى
[illegible] القرآن والحديث والعقل فانه لا [illegible] ولو علم انه [illegible] فيلزم [illegible] هذا الجاهل ان لا
[illegible] لا [illegible] والاعلى [illegible] العقيقة [illegible] لقدوم الامير او لقدوم واحد من العظماء
لا يحل اكله [illegible] ذكر اسم الله عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى [illegible]
[illegible] في شرح نظم الوهباني للشيخ [illegible] عبد البر بن الشحنة [illegible] قال الامام اسماعيل الزاهد
رحمه الله تعالى اذا ذبح الرجل [illegible] الخلاف الذي تقدم [illegible] كان الشيخ الامام ابو [illegible] الحجة
والشيخ الامام [illegible] ابو علي النسفي والحاكم [illegible] الامام عبد الواحد [illegible]
والشيخ ابو اسحاق [illegible] الحاكم الامام ابو محمد الكشني يقولون بكفره وانا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء
الظن بالمسلم [illegible] الحكم بن [illegible] وابي اسماعيل الزاهدي الامام الفضلي
[illegible] ففي المحيط [illegible] ابو [illegible] اسماعيل [illegible] والله اعلم [illegible]
رحمه الله تعالى [illegible] لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لانه ذبح الفقيه
[illegible] للتعظيم الامير لا لله تعالى [illegible] بل يدفعها الغير [illegible]
المحيط [illegible] من العصا والنعير [illegible]
[illegible] وان ذكروا اسم الله عليه [illegible] افضل [illegible] العصا
المنفصل من الحي كميتة الا في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحي الماكول كذا في الفوائد الزينية وعزاه الى منية
المفتي قلت وفي البزازية قطع الذبيحة الية الشاة فقطعه لا يوكل [illegible] الجاهلية [illegible] فقال عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحي فهو ميتة [illegible] لا يوكل [illegible] يعيش بلا انسان كالرأس
[illegible] ذبح الشاة [illegible] قطع الحلقوم والاوداج [illegible] يحل اكل ذلك البضعة لانه
[illegible] من الحي [illegible] الحياة غير معتبر اصلا انتهى هذا

كتاب في بيان احكام الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو
افعولة بضم الهمزة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء
وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها واضحية
بفتح الضاد [illegible] ووزن فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال [illegible] الاضحى يذكر ويونث [illegible] وفي الشريعة
هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في يوم مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام فلا تجب على الكافر والاقامة
واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر ويكون من شرائطها الذكورة فتجب على الانثى كذا
في فتاوى قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الحر المقيم في الامصار والقرى [illegible]
وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان
يكون سببا وكذا اذا لازم فتكرر بتكرره كما عرف في الاصول [illegible] ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر [illegible]
السبب [illegible] يوم الاضحى [illegible] يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببية ذلك [illegible] على سببية الوقت
امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلوة [illegible] فان قلت لو كان الوقت سببا لما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق
السبب في حقه قلت لان الغنى شرط الوجوب [illegible] وركنها ذبح ما يجوز ذبحه من النعم دون سائر الحيوان وحكمها اي

الاضحية الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى اي في الآخرة مع صحة النية
اذ لا ثواب بدونها وفيها تجب التضحية اي اراقة الدم من النعم والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز
والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب [illegible] حتى لو [illegible] فالاصل في الواجب في الاضحية [illegible] دراهم
اولى من التصدق بقيمته [illegible] لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج والاظهر
قول القدوري في الاضحية واجبة الى [illegible] على [illegible] التضحية دون الاضحية [illegible] الوجوب [illegible] الفعل
[illegible] القدوري [illegible] قال [illegible] او [illegible] الوجوب [illegible] حتى لا يكفر جاحدها
[illegible] اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه [illegible] قال الشافعي [illegible]
[illegible] بوكيل ان الموسر اذا اشترى شاة الاضحية من اول يوم النحر لم يضح حتى مضت ايام النحر [illegible] كان
عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عن الاضحية [illegible] لكان دائما شرطا في
الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط [illegible] العشر والخارج [illegible] الزرع [illegible] تمكن به المؤمن
[illegible] لا قيمة ما يصلح للاضحية ولم يحل [illegible] الميسر قلت اشتراط القضاء
[illegible] بالمكنة كما في صدقة الفطر [illegible] ما لم [illegible] الحرية [illegible]
كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان كذلك لما وجب فيهما التمليك ولكن كذلك قلت لان القربة [illegible] قد تحصل بالاعتاق
كالاعتاق والمضحي [illegible] فقد حصل الوجهان [illegible] الاتلاف [illegible] اراقة الدم وانما يتصدق تحصيلا
للاجر [illegible] فلا تجب على العبد [illegible] ولا تجب على الكافر [illegible] ولا [illegible] على مسافر
والاضحية [illegible] مالك [illegible] الاقامة [illegible] المصر والقرية والبوادي كما في الزيلعي وفي السراج الوهاج لا
يجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي [illegible] لا يجب على الحاج اذا كان محرما
وان كان من اهل مكة [illegible] شاة [illegible] في الجوهرة موسر لان العبادة لا تجب
[illegible] عن نفسه متعلق بقوله فتجب لانه اصل في الوجوب عليه لا تجب عليه ان يضحي عن طفله اي
اولاده الصغار في ظاهر الرواية لا تجب عليه عن عبده وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله [illegible]
الفطر [illegible] الاضحية من مال الصغير [illegible] يباع [illegible] وهو الاصح [illegible] في
الهداية [illegible] الاصح انه لا يجب ذلك [illegible] من مال الصغير شاة بالرفع [illegible] في يجب
[illegible] الاضحية [illegible] شاة لان الواجب هو الاراقة [illegible]
او سبع بدنة عطف على قوله شاة والبدنة [illegible] لا يجزي البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ ولا
[illegible] ما روي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا
[illegible] الشاة فيبقى على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعن
ما دونها اولى فجر يوم النحر ولما صرفت كلمة الى انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن عمر
وعلي وابن عباس وابن عمر وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها [illegible] بكان المروي
عنه عليه الصلاة والسلام [illegible] وهو الاصح كما في الكافي [illegible]
[illegible] ويضحي عن [illegible] الصغير من ماله على الاصح كما في الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي [illegible]
[illegible] على القول الاول [illegible] والكلية الطفل ما يبقى بعد اكله بدل ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك
ستة في بدنة شريت لاضحية استحسانا والقياس عدم جوازها وهو قول زفر لانه اعتقها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركة وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وقبل الشراء
[illegible] الى الاشتراك وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكره الاشتراك بعد الشراء ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء لا يقسم
جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس

لعله انه قد يجد بقرة سمينة

وأول وقتها بعد الصلاة إن ذبح في مصر أي بعد صلاة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر إن ذبح في غيره وآخره قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان الأضحية لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة وفي المجتبى عن البقالي ولو كان الأضحية في مكان [illegible] فالمعتبر [illegible] وعلى عكسه لا يجوز إلا بعد الصلاة وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يخرجها إلى خارج المصر [illegible] اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد الصلاة أهل المصر قبل صلاة [illegible] استحسانا لأن صلاة معتبرة [illegible] ووقت المصري بعد الصلاة [illegible] والمعتبر في الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة [illegible] ولو ضحى بعدما قعد الإمام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول أبي حنيفة خلافا لهما [illegible] ولو ذبح بعدما قعد الإمام قدر التشهد قبل السلام [illegible] لم يصل الإمام العيد في اليوم الأول [illegible] التضحية إلى الزوال [illegible] لا يجزيهم التضحية ما لم يصل الإمام في يوم الأول إلا بعد الزوال [illegible] وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه أيضا أن التضحية في الغد وبعد الغد تجوز قبل الصلاة لأنه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الأول والصلاة في الغد تقع قضاء [illegible] فلا [illegible] التضحية [illegible] **والمعتبر آخر وقتها للفقر وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في أول الأيام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وإن ولد في اليوم الأخير تجب عليه وإن مات فيه** [illegible] **تبين أن الإمام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية** [illegible] ذكر الزيلعي [illegible] لطلوع الفجر [illegible] لأن [illegible] في هذا الحكم [illegible] وفي البزازية [illegible] وقد صلى الإمام العيد [illegible] الإمام انتهى **كما لو شهدوا أنه يوم العيد عند الإمام فصلى بالناس ثم ضحوا ثم بان أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة والتضحية** لأنه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز [illegible] ذكره الزيلعي [illegible] وفي المجتبى [illegible] الإمام [illegible] وفي البزازية [illegible] يوم عرفة [illegible] في اليوم الأول [illegible] **وكره الذبح ليلا** وإن جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل [illegible] الظاهر أن [illegible] الكراهة للتنزيه [illegible] الأولى [illegible] كراهة التحريم التي نسبتها إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض [illegible] والله أعلم **والتضحية في وقتها أفضل من التصدق بثمنها** متعلق بتصدق أي من تصدق بالشاة حية فإن [illegible] فإنه يتعلق بالمحل [illegible] أو غنيا [illegible] ولا يأكل [illegible] قيمته [illegible] التصدق [illegible] ما أكل **وفقير** عطف عليه **شراها لها** أي للتضحية لأن الفقير إنما تجب عليه إذا اشتراها بنية التضحية **وتصدق بقيمتها غني شراها أو لا** لأن الواجب يتعلق بذمته بشراء الشاة أو لا **وصح الجذع من الضأن** [illegible] وعند أهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة [illegible] الفقهاء [illegible] أنه ما تم له ستة أشهر إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد جاز الجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وجماعة **وصح الثني فصاعدا من الثلاثة** أي من الشاة [illegible] ضأنا أو معزا ومن البقر والإبل [illegible] الثنايا [illegible] ذكره ابن الهمام [illegible] والغنم يختص بالإبل [illegible] ولم يجز جذع الأمن الضأن

بمعنى [illegible]

[illegible]

والافضل [illegible]

[illegible] اعادة الصلاة [illegible]

إلا الثني [illegible] سنة [illegible] ودخل في الثانية [illegible] **وهو ابن خمس من الإبل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة** وهذه الأنواع التي تجوز الأضحية منها [illegible] كما في [illegible] وهو الأسمع كما في التصريح [illegible] علم أن الأضحية من الإبل والبقر والضأن والمعز وأفضلها الإبل [illegible] ثم الغنم [illegible] الوحشي يتبع الأم [illegible] التي تحرمها [illegible] المتولد [illegible] لأن الأم [illegible] **وتضحى بالجماء** وهي التي لا قرن لها [illegible] مكسورة القرن [illegible] **والخصي** وعن أبي حنيفة [illegible] لأن لحمه أطيب وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أملحين موجوءين والأملح [illegible] سواد [illegible] والموجوء المخصي [illegible] **والثولاء** وهي المجنونة لأن العقل غير مقصود [illegible] **إلا إذا منعها من السوم والرعي إن منعها** [illegible] لا يجوز التضحية بها **والجرباء السمينة** [illegible] لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيدنا بالسمينة لأنها إذا كانت مهزولة لا يجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص **لا يضحى بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك** أي إلى المذبح لما روى البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجزي في الأضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكبيرة التي لا تنقي رواه أبو داود وجماعة آخرون وصححه الترمذي ولا يضحى بالعجفاء [illegible] **ومقطوع أكثر الأذن أو الذنب أو العين أو الألية** لقول علي رضي الله تعالى عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه أبو داود والترمذي وصححه والمقابلة [illegible] والمدابرة [illegible] والشرقاء [illegible] والخرقاء [illegible] [illegible] ذهب [illegible] الثلث [illegible] وروي عنه الربع [illegible] وهو اختيار أبي الليث [illegible] وفي المجتبى [illegible] قال [illegible] [illegible] وإن بقي [illegible] **لا يضحى بالهتماء** أي التي لا أسنان لها [illegible] الأسنان [illegible] وفي البزازية [illegible] **والسكاء** وهي التي لا أذن لها خلقة [illegible] **والجذاء** [illegible] **والجلالة** لا يجوز أن يضحى بها وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها كذا في [illegible] [illegible] لا ينتفع [illegible] قال بعض الأفاضل [illegible] [illegible] لا يجوز الأضحية بها [illegible] قال الشيخ [illegible] وأما [illegible] فهو عدم النفع [illegible] والله أعلم [illegible] الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله تعالى [illegible] والله أعلم [illegible] وقال الصحيح أنه يجب [illegible] الأضحية [illegible] بالأضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان [illegible] في الظهيرية [illegible] الكل لأنه أوجب على نفسه [illegible] قال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر أنه يجب عليه العشر [illegible] الأصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت وهذا صريح في أنه [illegible] شرط لزوم النذر أن يكون

لا يجوز أن يضحى بها [illegible]

من جنس واحد لهم من اولاد الاحتياط لاعتقادي انه هو الزمن الشارع بل بعده من الولدات شطلاحي كذا في المجتبى وان كان للاحاد
لا يحصى وبعضهم المراد الاول وهو الاعتقادي الثاني وقد تقدم منا تحرير ذلك في بحث النذر والله اعلم وفي الخانية رجل
اراد ان يضحي فوضع صاحبه يده مع يده على السكين واعانه على الذبح حتى صارا ذابحين قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة
ان التسمية شرط الا ان ظن ان تسمية صاحبه تكفي لا يحل اكله وكذا او اخطا الجماعة من القصابين تسمية الله احد واحد
واضجعها وذبحها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا يحل التسمية الاولى تقع للقربان قيل لا اى شاة لا تحل اذا ذبحت
بالتسمية من بلاد الابدال يسمى عليها مرة ونوى ... ام وقد ... كان الكتابة واللوح ... فقلت ايها الفاضل النبيل النبيه
ومستفيد رواة العلم الوجيه افتني في ذبيحة جاريها كلوى ... اى شاة توقف حلالها بعد قطع الحلقوم ما بقيه
وعلى انه يجوز الذابح ذكر الله عليها ... فاجب عنا نائلا والاجر فلا تقبل منك الجواب ولا تقسيه فاجبت بتوفيق
محمد الله ربنا الذي نرتجيه وصلى على النبي النبيه حد جواب العلم كالمستفيه كانشاء موضحا للعز فيه هو شاة في ذبحها الشرك
اثنان فيتكرار الذكر شرط كما نرويه عن صاحب الدرر ... في رد المحيرة انها تريقيه وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية
وامر رجلا بذبحها وترك التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر يشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى يضحي بها ويتصدق بلحمها
ولا يأكله هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقراء انتهى وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى
الظهيرية قال الانثى من الابل والبقر افضل والذكر من الغنم والضأن اذا كان موجوءا اى مرضوض الانثيين ترض الى ان ... انتهى
دون خصيا ... خارج ... ومفهوم هذا انه ان لم يكن موجوءا لا يكون افضل وقال في البزازية والذكر منه افضل اذا كان فحلا قال
ثم رأيت في منية المفتي والفحل اذا كان اكبر كان افضل من الخصي الاقرن الاملح من المعز افضل من النعجة اذا استويا قيمة
كالانثى من الابل والبقر اذا استويا قيمة ثم قال الكبش وليس النعجة الا ان يكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن والتحقيق
غير بين حكمين ... بما ذكر في بعض المواضع انه يجوز ... قلت في فتاوى قاضي خان رجلان ذبحا شاتين ... عن
نفسيهما اجزاهما خلافا لما اذا عين كل واحد منهما ... بينهما فانه لا يجوز كذا قاله المجد رحمه الله تعالى قلت وهذا يحتاج
الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجزئ فيها القسمة جبرا فامكن ... في الشاة الى واحد والرقيق لا تجري فيه
القسمة فلم يكن الجمع في واحد انتهى ... اضحية عليه لاجتماع ... او دجاجة او ديكا يكره لانه تشبيه بالمجوس من ضحى بالكل
من واحد فالواجب فريضة والزيادة تطوع في المختار فيقع الكل عن الاضحية وقيل الزوائد على الواجب كذا في البزازية
ولو اشتراها غني لم تتعين بعين ... من الاضحية مما ذكر فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي غنيا وان كان
فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء ولم تتعين بالشراء والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت
بشرائه بنية التضحية ولا ضمان عليه بنقصانها لانها غير مضمونة عليه فيما ذكره اصحاب الزكوة وعن ابي سعيد انه قال
اشتريت كبشا اضحي فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان
فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته وكذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء في حقه حتى لو اوجب الفقير
اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة
بالنذر من غير تعيين كالموسر ولذا لو كانت معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل قالت
المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر
على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه
استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في
هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها عنده محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز وظاهر
قوله فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم ... في السراج الوهاج من قوله اذا عالج اضحية ليذبحها فكسرت او عورت
فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزئ لان ذلك النقص لم يعتبر بحالة ذبحها فكذا في الثاني وهو رواية بشر ... ابي يوسف

يحتمل

علم به القصاب ... اسم

وترك التسمية جاهلة

وكذا بعد فوره على الزيلعي

يحتمل ان تكون في حجة المسئلة عن ابي يوسف روايتان انتهى والله علم ما احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال الورثة
ان الذين مات منهم اذبحوا البدنة عنه اى عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن
الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته والاحتمال في الجهات لا يضر كما اذا كان بعض السبعة والاضحية وبعض اتحاد المقصود
وهو القربة وان كان شريك الستة نصرانيا او كان يريد اللحم لا يجزئ عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها
وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزأ ويأكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل
غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا وادخروا
رواه مسلم والنسائي قال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد
والمنصوص فيه لشيء وعليه اجماع الامة ولانه لما جاز له ان ياكل منه هو وهو غني فالاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا
وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا
القانع والمعتر اى السائل والمعتر من يتعرض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة
بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها ولا ان يطعم غنيا من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا
لان سبيلها التصدق فالاكل من صدقته ولا ان يطعم غنيا وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك اى الذبح والا اى وان لم يعلم الذبح
شهدها اى حضرها وامر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي فاشهدي
اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وقربة ولكنها من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه
من اهل الذكاة بخلاف المجوسي وكره ذبح الكتابي ... ويتصدق المضحي بجلدها اى بجلد الاضحية لانه جزء منها او يعمل منه نحو غربال وجراب ودلو به
ونحو ... ويبدله بما ينتفع به باقيا او يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان المبدل لا يبدل ... مستهلكا كل
وشيء ... نحو اللحم والطعام والزيت ... بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم والجلد به اى بالمستهلك او
بالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد ... وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة وهو صريح في المجتبى قال
وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف عن الزهري انه او اضحى
الماكول بالماكول وغير الماكول بغير الماكول يجوز كما بيعه اللحم بالحم او بالالية او بالاناء بيد ومتاع بيت الجلد بالجفنة والجراب
ونحوهما لاتحاد المقصود فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها
ولا تعطي الجزار منها ولا يعطي اجر الجزار منها لان
لا تعطي الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به لان
المقصود اقامة القربة بجميع اجزائها ... اى بعد الذبح لا باقامة القربة بها كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد قرر في
عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتأدى بالاراقة ... ويكره وكذا والله اعلم ويكره الانتفاع
بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من جوز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في ذمته فلا تتعين ذكره
الزيلعي ولو غلطا اثنان وذبح كل واحد شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره
وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ... فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذابح فلا
يفسد بل يكون كل واحد منهما صاحبه ويحرمهما لانه
لو اطعم ... فكل واحد منهما مستوحش من صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه
لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته كذا في السراج الوهاج كما لو ضحى بشاة الغصب فانه يجزئه اى يصح
وضمنها لانه بالغصب ثبت الملك له من وقت الغصب ... ذبحه غاصبا ما لذبح في غير الملك ... صدر الشريعة اقول
بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره
صدر الشريعة وعزاه الى قاضي خان وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غاصبا لكن لا شك انه
لا يستقر قبل الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح

ولو ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة مجتبى

لان سبيلها التصدق مجتبى

محيط مجتبى

منها وخطامها مجتبى

العلم والثابت

عملا بقوله ... اذا العصبة الا ولك ان تقول العصبة عبارة عن ازالة الغدة المحقرة والثابت ابد المبطلة كالقرن في موضعه
... ابتداء ... ذكر ... ولما الارادة فلا يتحقق لاستفسار الذبح كما هو مذهب الجمهور كذا افاده
في بعض الحواشي قد ثبت للكرم ... وفي الفتح يعني ... تكرر واعلى الكرة هذا ابلغ للتضحية فان قلت الاسناد يظهر
في الذاكر والتضحية بالاراقة والاراقة قد يراه لابن عباس عن فعل الضحى قلت اجيب عنه بان الاراقة ليست من
الملوك لانها ليست صفة ... اقتضى ان يقال ... الاسناد فيها اولا فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة وبعد
الموت ... بتكرر الاراقة والتضحية واقتصر على مكرر والله اعلم

كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة

اورده بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا ترى انه في وقت الاضحية من الى ايام النحر وفي التضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف ... الكراهة وفي ... ملكه ... ايضا كذلك والحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ممنوعا ... محبوسا عن البر والفاجر وهو ... عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال ان ... تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى كذا في شرح الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع واعلم ان الكراهة هي ضد الارادة والرضا في اللغة واما في الشرع **كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته** اي المكروه **الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض** وهو المختار كما في التجنيس نقلا عن الشيخ قاسم في تصحيحه وفي جواهر الفتاوى وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب وكيف ما كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي التلويح لان الشافعي في بحث الحاكم قال ... هو ان كان طلبا للفعل مع منع عن الترك في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب بتركه فوجوب او الفعل ... فعله خاصة للثواب فندب ... او للترك ... سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او للترك ... تركه خاصة للثواب فكراهة ... وان لم يكن طلبا فان كان ... فاباحة والا فوضعي ... انتهى واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فتارة تقيد ... وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريمية ذكر المحقق ... وكراهة ... في رتبة الواجب يعني ... الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني ... واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى ... المكروه تحريما ... بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة ... تارك الواجب ... وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلوة ان الكراهة عند الاطلاق تنصرف الى كراهة التحريم وفي التصفية لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم انتهى وفي جواهر الفتاوى الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ... بالنظر الى الاصل فان كان الاصل ... اثبات الحرمة واما سقطت حرمته لعارض ... بالنظر الى العارض ... البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه ... الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض ... على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سور الهرة ونظير الثاني ... ونظير الثالث سور البقر الجلالة وسباع الطير انتهى **الاكل فرض مقدار ما يدفع به** الانسان **الهلاك عن نفسه ومأجور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها** وهي انثى الحمار الاهلي ... اللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك **ولبن الجلالة ولبن الرمكة** وهي الانثى من الفرس ذكره قاضي خان وقد تقدم بيانه **وكره لحمهما** اي لحم الجلالة والرمكة وفي المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت ووجدت منها

رائحة منتنة فاذا حبست في مكان طاهر وعلفت ... كان ابو حنيفة لا يوقت فيهما وقال تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة وقيل يقدر ... وبعضهم ... ايام في الشاة و... ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف ... فيتغير لحمها ... اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والعلف ... على وجه لا يظهر اثره في لحمها فلا بأس باكلها ... فلهذا يحل اكل جدي تغذى بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير ... لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وما روي ان الدجاج تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط **ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره** ذكره الزيلعي **ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة** لما روى حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ... ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه مسلم والبخاري ... الشرب كذا في ... **وكذا يكره الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميلهما** وما اشبه ذلك من الاستعمال ... وفي النهاية ... الادهان المحرم هو ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ... اكل منها وكذا ... ينبغي ان لا يكره ... [illegible] ... مثل ... الفقيه ... المشايخ ... اذا استعملت فيما صنعت له ... اما اذا ... فلا ... واما ... فلا بأس ... الطعام ... اذا اكل منها ... الاواني المصنوعة من الذهب والفضة ... الاكل ... الطعام ... وضعت لاجل ... المقصود ... واما اذا ... ولم ... ولا ... الاستعمال ... وكذا الاواني ... المصنوعة لاجل الادهان ونحوه ... اذا ... فيها ... الدهن على الرأس ... انما صنعت لاجل الادهان ... واما اذا ادخل يده فيها واخذ ... الاستعمال ... المعتاد ... الاستعمال ... كلام ... ما ... المفضض ... الشرب ... ملاحظة ... موضع الفضة ... قلت ... الحسن والتحقيق **لا بكل ما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق** وقال الشافعي ... لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر ... قلنا الاثم ... ليس كانت عادتهم جارية بالتفاخر بغير الذهب والفضة فلم يكره هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق ... استعمال الاواني ... روى عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة ... وفي المستصفى ... الزجاج ... الفضة ... والبلور ... المعادن ... على ... استعمال الحرام كالفضة ... والاجرة ... الزجاج والبلور ... **وحل الشرب من اناء مفضض** ... والعقيق ... في الصحاح ... **والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض** ... ولكن يشترط ان يتقي اي يجتنب **موضع الفضة** ... وفيل ... والكرسي ... الشرح موضع الجلوس ... قال ابو يوسف يكره ذلك كله وقال محمد ... ابي حنيفة ... في السقف ... المسجد وحلقة ... على هذا الخلاف لانا ... المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا ... **وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما** وكذا ... **او حلية** ... او نصل سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ... اي ... ذلك ... **او جعل ذلك في موضع الذهب والفضة** وكذا الثياب ... الثوب ... فضة ... ذكرنا من الاختلاف ... ثم الخلاف ... التمويه الذي لا يخلص ... بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقائه ... واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ... النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف

في الركابية اللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذا الركاب كذا ذكره الاسبيجابي ولا يعتمد عليه فاما اللجام المفضض والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال للمفضض بعينها فيكره كالتحلي بها انتهى قلت ولا يتوقع كلام هذا الاعتداد ذكر تقليل الخلاف فيما يخلص اما الذي به الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع وهذا في اللجام والركاب [illegible] والله اعلم **ويقبل قول الكافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم** فان قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع قلت [illegible] من قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة اي بهذه العبارة لان الزيلعي قال في بيان الكنز هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وقد اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله تعالى من قوله في الحل والحرمة هو هذا المعنى لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى وقد اجاب عنه منلا خسرو بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله اعلم **ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية** اطلق المملوك فشمل الذكر والانثى بان قال العبد هذه جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينهما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قولهما لانهما [illegible] على [illegible] **وكذا يقبل قولهما في الاذن** اي في اذن المولى لعبده واذن الولي للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت وفي السراج الوهاج وهذا على وجهين ان غلب على ظنه صدقهم وتقعهم في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على [illegible] لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فوجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن في ذلك عبد او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فيجوز الدخول لذلك وفي المبسوط اذا ارسل صغيرا [illegible] الى السوق ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون والاشنان ونحوه لذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب والحلوى ونحوهما مما ياكله الصبيان ينبغي له ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه انتهى **ويقبل قول الفاسق والكافر والعبد في المعاملات** لانها تكثر بين اجناس الناس فلو اشترطنا شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قول كل واحد منهم مطلقا دفعا للحرج ثم ذكر ما يبنى عليه بقوله **كما اذا اخبر بان وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه** وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب كذبه فلا يعتمد عليه **وشرط العدالة في الديانات** فيقبل فيها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا **كالخبر عن نجاسة الماء** فانه من الديانات **فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل** ولا يتوضأ به ولو كان المخبر العدل عبدا او امة **وفي خبر الفاسق** بنجاسة الماء وخبر **المستور يحكم بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب صدقه او توضأ فتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط** كذا في شرح الوقاية وغيره وفي الجوهرة وهو جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج **دعي الى وليمة وثمة لعب او غناء قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع والا** اي وان لم يقدر عليه **صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان** ممن يقتدى به **ولم يقدر على المنع خرج ولا يقعد** لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدى به **وان علم اولا** باللعب او الغناء بالمنزل **لا يحضر اصلا** سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه حق الدعوة [illegible] اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار يسمع فيها صوت المزامير والمعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لان النهي عن المنكر فرض المنع هذا والعصمة فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يكن المنع منهم ولانهم اسقطوا احترامهم بفعل المنكر فجاز هتكها كالشهود ان

تزف امرأة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمته بنفسه قال في السراج واما حرق الزقاق اذا كان فيه خمر منع المسلم والنصراني فيه وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الملاهي لا يوجب الا قيمتها صالحة للمعصية كذا هذا الزق معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على الشرب فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغيره حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره والله اعلم هذا آخر [illegible]

فصل في بيان احكام **اللبس** لما فرغ من مسائل [illegible] الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه **يحرم لبس الحرير ولو بحائل** بينه وبين بدنه **على المذهب** دفع لما نقل في المنية من قوله بعد انه لم يرها صاحب المحيط لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لذا اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان متصلا ببدنه ولو بواسطة اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى [illegible] وهذا تنصيص من برهان صاحب المحيط انه عند ابي حنيفة لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء آخر محشو او كانت جبة من حرير وبطانتها ليس من حرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله تعالى وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى وقد طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من المعتبرات فلم اجد سوى هذا ثم من شمس الائمة الحلواني قال من الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال اما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن قال الا ان الصحيح ما ذكرناه ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير للزرنوجي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال الشيخ [illegible] وفي [illegible] ما لفظه قال [illegible] ابن عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكاية ما قدمناه عن القنية قلت [illegible] ابو حنيفة ومحمد [illegible] بلبس الحرير [illegible] انتهى وهو مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام والله اعلم **او في الحرب** فانه لا يحل ايضا عند ابي حنيفة [illegible] **على الرجل** متعلق بقوله يحرم **لا المرأة** اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء لما رواه عدد من الصحابة منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم **الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم** [illegible] استثناء من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام ولان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطراز في كل الاعصار من غير نكير [illegible] اذا اتم الرجل ثوبا [illegible] فلا باس به وقال ابو حنيفة لا يرى باسا في اربع اصابع [illegible] اذا كان في عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف [illegible] لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها [illegible] وان كان اقل من اربع اصابع [illegible] وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير [illegible] الشيخ كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت [illegible] كثير من المعتبرات من التقييد [illegible] اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء [illegible] وهذا يدل على ان القليل في طوله يكره انتهى قلت [illegible] انما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت [illegible] **وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار** [illegible] وكثير من المعتبرات [illegible] والله اعلم [illegible] **والا** [illegible] ان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في [illegible] وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر [illegible]

لا يجوز التعامل **ولا بأس بتكة ديباج للرجال** قال في القاموس التكة بالكسر رباط السراويل والعشاء الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من العوز انتهى
وهي المسماة بالشخاناة تطول على الشعر لينام فيها ويتوقى بها البعوض والله اعلم قال شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم
الوهباني قلت وله بكرا الامر في الشخاناة الحرير والناموسية ونحوها عام من البلوى وهي مسطورة في المشتوي والقنية لعدم
ذكرهم لشرح الارشاد وكذا في جامع الزبري ويكره للاغنياء الرجال في المشنوء وكذا يكره باعلاه الحرير ترضيع في مهد الصغير قد ما البس
وكذا اكله من الحرير للرجال الاعلى الغالب في الارض طلع اي في بيته حرير وتر البيعات لان في تكة الديباج فالنوم جائز وفي الشية
والمشهوري استطر والكلة هي الشخاناة والناموسية انتهى **ويكره التكة منه** اي من الديباج قال في السراج الوهاج وفي الخيرية
لا باس بتكة الحرير للرجال من خلاف المصنف فانه لم يكن عندهما انتهى وفي شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند
ابي حنيفة وكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي المشتوي
حيوب ابيات لا تكون حروف القميص زره من الحرير دها كالعلم يكون في الثوب ومعه عليه فلا باس به وانه كان في حد الكراهة وذكر
تكة الحرير ههنا وحدها لانه اذا كان معه غيره فالكل يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم هو اللبس الحرير
وكذا يكره القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الكبير الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة به اي بالحرير
قال في القنية يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى وفي
شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير وفي القنية رجل بعينه النظر الدائم
الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت ففي العين الرمدة اولى فتم لا يجوز نظرا الى علامة
مع قال الحد العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون الناس انتهى **وحل الجلوس**
والافتراش والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة من حرير وقد كان على بساط ابن عباس
مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير
استخفاف به وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز ولا يكره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح
كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم يحرم وقالا انما ان اجعل الحرير لمن زار او زار فان يكره
بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب جعله سترا على الخلاف انتهى
وحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا
يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت المعتبر هي دون السدى **وعكسه**
وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز حل **في الحرب فقط** لا في غيره بالاجماع لو كان كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة
في الحرب وغيره وعندهما لا بأس به في الحرب قال في السراج الوهاج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به ارهاب العدو
في الحرب فاما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة **ولا باس بلبس الفراء** **و**
جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية لكلها الصوف والوبر والشعر لانها عين طاهرة مباحة انتهى **و**
لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا باس بسائر الالوان من الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي
اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون من هلاك المهجة من القطن او الكتان او الصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل
به اصل الزينة كالازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ومباح لبس ما زاد على ذلك للتجمل بعضها فوق بعض والمحرم للرجال
من الانواع الثلاثة والرقاع منها والثياب منها ومن الابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس
المعصفر والمزعفر والاحمر والاصفر للرجال والحرام وهو لبس الحرير للرجال والمعصفر للرجال والنساء ويحل للرجال لبس الحرير ويحرم
الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند ابي حنيفة وقالا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عندهما **قلت**
وفي المجتبى لا باس بلبس الثوب الاحمر انتهى صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه
لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قال بعض اهل التحقيق
لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهي المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم

ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة مطلقا لما روينا **الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما** اي من الفضة لا من الذهب وكذا اللؤلؤ كذا
في السراج الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه على الذكور واما الفضة فلان الحاقها في معناه وكذا اللؤلؤ لانه من حلي
النساء وقيده بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ وكذلك يجوز في السوى الحلي من الحجارة والشرب في انية الذهب
والفضة والادهان منهما والنظر وعليها بمنزلة الرجال انتهى قلت وهكذا جرى على تحريم اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة لكن
في شرح النظم الوهباني للشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى القنية لا يجوز لبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ وقال الطرسوسي على القنية
الاحجار النفيسة كالعقيق والياقوت والزمرد وغيرها وما زعم المصنف انه يحتاج اليه دليل مستقل صريح في ذلك الا دليل تعارض
وجواز النساء انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي عن قياس قول ابي يوسف لا باس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى ويكره جعل ما في
السراج الوهاج والجوهرة على قولهما وما في القنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في ان اللبس عقد لؤلؤ ليس على
ما قال ان كان في قولهما اقرب الى الحرمة فما افتى بقولهما ان التحلي به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف
او لبس عقد من حجر او زمرد او فيروزج منع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء
والفقهاء وانما اخذ ما ذكر تحقيقا بمعنى الفيروزج والفضة اعتبرته من الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد الاثار في جواز التختم
بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في ايدي الخلفاء بعده حتى توفي فيه في يد ابي بكر ثم الى ان توفي في يد عمر ثم لبسه عثمان في
بعض خلافته ثم وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت
الى ان استشهد رضي الله تعالى عنه وعن كل الصحابة **ولا يتختم بغيرها** اي بغير الفضة **بحجر وذهب وحديد وصفر** لما روي
انه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك
حلية اهل النار وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فتختم ثم عاد وعليه
خاتم حديد فقال عليه الصلاة والسلام هذا اخبث هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بالحجر فقال انه يشبه
اليشب وليس بحجر وليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل
فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم او النموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة **والعبرة بالحلقة لا بالفص** يعني الحلقة هي
المعتبر في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة لانه للزينة في
حقها ولا باس بسمار الذهب يجعل في جحر الفص اي في ثقبه لانه تابع كالعلم ولا يعد لابسا له ولا يزيده على مثقال لقوله
عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال كذا في السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما فضة من عقيق او ياقوت او زبرجد
او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام انتهى وهو اختيار الهداية قال في احدهما من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هذه العبارة
تحتمل لان لا يجوز الفضة فيما بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول
الرسول فعله عليه الصلاة والسلام لا من العقيق لانه حجر مبارك ولعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى
ان الفتاوى كما افاده صاحب الهداية وكذا قال في السراج الوهاج وفي الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه
للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في المحيط انه لا يجوز وقال في الكافي
الاصح انه يجوز انتهى **وترك التختم لغير السلطان والقاضي افضل** من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان
والقاضي كذا في الهداية وظاهر كلامهم خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل ترك التختم لغير ذي حاجة اليه
افضل لكان اعم فائدة كما لا يخفى فان قلت
يرد هذا تخصيص السلطان لان المراد من له ولاية مثل الامام الاعظم خاصة قلت نعم هذا الاحتياج اليه ذكر القاضي في مقام
الاختصار **ولا يشد سنه المتحرك بذهب بل بفضة** عند ابي حنيفة وابي يوسف
الا الحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب
فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب قلنا الكلام في السن والرواية

قوله الواقعات

للشامي

الكافي

ما في الاقتباس

في الانف ولا يطرح بحرم الاعضا في الانف بعدم الاعضا في السن آه ثم ان الضبة جاز للرجل الختم لما روي ان الاستغنا بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسا على الانف كذا هنا اذ يحتمل انه عليه الصلاة والسلام خص بذلك عرفجة كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير ويدخل الحلقة في جنبها ويتخذ انفا منهما اي من الذهب والفضة لما روينا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان ما حرم لبسه حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة والدم ولا يكره خرقة لوضوء بتثليث الواو ونفض البلل من الوضوء على الاعضا او مخاط عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا يكره ايضا الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع ليذكر الشيء قال في الصحاح الرتيمة خيط يشد في الاصبع ليستذكر به الحاجة وكذا الرتمة فقط انما لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر وانما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية قلت وفي العناية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا البحث فالحاصل ان كل ما فعل على وجه التجبر يكره وما فعل لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهى هنا

فصل في بيان احكام النظر

مسائل النظر كما في الهداية اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السوءة بضربه ان اصر وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطيها له كالامة المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك وهذا من جملة ما اخل به صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به في الوقاية وينظر من محرمه كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته والا لا اي وان لم يامن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها وحكم امة غيره في النظر كذلك اي مثل حكم محارمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره مسه مما تقدم من الراس والصدر والساق والعضد لا من اجنبية فلا يجوز مسه وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة والمس لكن ان اراد الشراء وان خاف شهوته للضرورة وامة بلغت حد الشهوة وهي ما تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض في البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان الظهر والبطن منها عورة ومعيط حال البالغة وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط لان في ابدا الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطا ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها اي مع سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة والآنك هو الرصاص وقوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا اشك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له ان ينظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا يعجبهم من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها وكفها وان كان يامن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والبلوى والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف

امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمر يوم القيمة ولكن المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه لطيفة لمن يرتبك لا تخفى ومريد نكاحها فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة وشراؤها لو كانت امة ومريد مداواتها فينظر الطبيب الجراحي الى موضع مرضها بقدر الضرورة اي عند الدواء لانه ضرورة وانه ينبغي من موضع الفرج ينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة قد يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة فان لم يجدوا امراة تداويها ولا امراة تعلم المداواة او خافوا على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمل ستروا منها كل شيء الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم حق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار كالاكل الميتة عند الضرورة فانه ياكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والختان على هذا وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل لما تقدم من جواز المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل وقد تكون الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وفي الاصل تنظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كذا في السراج وكذا اي ومثل ما تقدم من جواز نظر المراة الى المراة تنظر من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا تنظر والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة الخ قيده بالمسلمة احترازا عن المحرم قال في المجتبى وفي المجتبات والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة قيل وجهان والاصح انه لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفر رجلها او شعر عانتها والخصي كالفحل ولا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده والمجبوب والخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا لانه لا ينتهي بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وكذا من كان مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل واما المخنث فانه رجل فاسق وقد روي انه نهى المخنث الذي كان في بيت ام سلمة حين قال لعمر بن ابي سلمة اذا فتح الله عليك الطائف دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوهذا الخبيث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم كذا في السراج الوهاج شرح ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في الثوب الواحد واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته وامه وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي التشبيه الملتقى اسناد كذا في المحيط وفيه جاع ابيه حتى الشهوة لا تحل والكافرة كالمسلمة وعن ابراهيم لا باس بالنظر الى شعر الكافرة وحرمته هل فيه ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملا من الناس ويباح للحمام وعن محمد بن مقاتل انه لا باس بان يدخل عورة غيره بالنورة كالختانة ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولى عانته بنفسه قال ابراهيم كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ويجد الختانة قيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شرا الجارية والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اقطع الاكثر من النصف لا يحل استعمال منطقة وسطها من ذهب ويباح حلية اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة عليها علم من فضة قدر ثلاث اصابع لا باس بها ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر على خزائن كسرى فلما امر سراقة بن جعشم وكان اطول الصحابة ان يلبس تاج كسرى فلبسه ثم قال الله يحرم فخرم من قال له سبط قيل المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز وكانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي الكواد ولا باس بالكيس المفضض والمجامر والركاب عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره وكذلك كله صلى الكعبة او كعز من انا الذهب لا يشرب او نقل الطعام منه الى موضع فاكل لا باس به ويكره اكل الثمار في طبق الفضة ظاهر اذا اخذ من انية الذهب والفضة فاستعمل لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعة ووضع على خبز او غيره ثم اكل منه يكره وفي الناطفي لا باس بان ينقش على الخاتم حسبي الله ونعم الوكيل ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان او طير فان كان لا يكره

عاشة مجتبى

ما سكين مجتبى

امراة

سبيله على ما يرح للحديث وهذا اذا ارتكبت التلبيس او اذا ارتكبت لحاجة الغزو والحج او مقصوده بني او دينوي لا سبيلها منه فلا باس به وجاز
عزله عن امته بغير اذنها وجاز عزله عن حرة بامرها اي باذنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال ابو يوسف
لا يعزل عنها الا باذنها لان الحرة لها حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة
ولا حق للامة في الوطي والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود من النكاح فلا ينقض حق الحرة بغير اذنها وتسترجع به في حق الامة وكانت
امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون له العزل الا باذنها فانه يخل بالحبل والولد حق الزوجة وهذا كان لها المطالبة به وعند ابي حنيفة
الاذن الى مولاها والله اعلم

باب الاستبراء وغيره

في بيان احكام الاستبراء وغيره الاستبراء لغة طلب البراءة وشرعا التربص على الوجه المقيد بعد الملك فيه الاستبراء للجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب فله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع بالحبلى مع
وجود الملك المطلق له والبد المملكة منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في مورد
النص وهو السبايا واما علته فهي ارادة الوطي واما حكمته فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند
حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم بان يكون من صاحب ملك ولا يصلح الاضافة الحكم اليهما لتأخرهما عنه وانما العلة هنا الملك
لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه لان بعض من استحدث الملك قد لا يريد الوطي فادير الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطي في
صحيح المراد اذا امكن منها ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما يتيسر هذا في النسبة
ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلها
فيها كالسبايا في تعليل من ملك امة بنوع من انواع الملك كالشراء ونحوه ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امرأة او عبد
كان معه تحميض فظاهر واما اذا كان مأذونا وقال المستغرق فالمذهب عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب لانه من اهل الملك
انما العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا الامر لا يملك مكاسبه او
مشتراه من محرمها او من مال الصبي بان ابتاعه ابوه او وصيه فكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير كذا في النهاية حرم عليه
اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي وجه الجواب ان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير اذ ما كان حاملا عند البيع ويدعي البائع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي يطلب براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات اشهر وهي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا
في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل
كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل
ثم وقع عليها وليس فيها تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بالشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة هي
صلحت للتعرف عن شغل بتوهم النكاح والامة فلان يصلح للتعرف عن شغل بتوهم ملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل
في الحامل لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا يعتد بولادة حصلت كذلك اي بعد الملك وقبل القبض
كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع قبل الاجازة في بيع فضولي بان كان فضولي اشترى وكذا لا يعتد ايضا
بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ويجب الاستبراء ان اشترى نصيب شريكه
من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة ويجزئ بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان
كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت الكاتبة
كالكتابتها او وحاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها
وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء عند عود الآبقة والمغصوبة والمستأجرة وفك
المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض

واما علته فهي ارادة الوطي لانه لا يحل الا في محل فارغ عن ماء محترم

في غاية البيان درر

لا يجب على البائع الاستبراء وكذا ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها اذا اشتغلت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب
وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كأنه لم يكن ولو اشترى من عبد المأذون له بعدما حاضت عند العبد فان له
يكن على العبد دين يتجرى فيه لكن الحيض فيما وطئت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند
ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعدمه وقد مر في بيع الوضعة ولو باع جارية على انه بالخيار
فنقضها ثم ابطل البيع في وقت الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء لانه كان المشتري لم يطأها وان كان وطئها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء
وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والسبيلة تحلها فالمختار انه
يجب لا باس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وان لا اي وان لم يعلم ذلك لا
يطلبها فان كان يبقى في تبيين الكنز وذا ما بين الاحتياط الى اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والاوجه ما بيناه في
الحواشي والمأخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك وبقول محمد فيما اذا قربها انتهى
في شرح الوقاية قالوا اخذ بهذا التفصيل وفي شرح الدرر والغرر كالمتن به والله اعلم ثم شرع في بيان تلك الحيلة ان لم
اذا لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة اي ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب
الهداية قال الزيلعي هذا الا بتداء اذ لا قبض بعد الشراء بالشراء ينفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما
يفيد لو كان القبض بعد الشراء لا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين يشترط ان يدخل بها
الزوج بحكم النكاح قبل الشراء لان ملك النكاح ينفسخ عند الشراء ثابتا على الشراء مزروعا لان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم
يكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء
كذا في قاضي خان وفتاواه وان كانت تحته حرة ان ينكحها البائع قبل الشراء او ينكحها المشتري قبل قبضه اي من
موثوق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتري الامة ويقبض او يقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها
البائع قبل شراء المشتري بحلالها عنها وان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لان المشتري منكوحة الغير
ولا يحل وطئها فلا استبراء او طلقها الزوج قبل الدخول حل للمشتري فيه لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها الغير
قبل القبض ولكن الرجل لم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض لانه لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج
فوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد الشراء ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا استبراء في التاتارخانية وفي
شرح الاوراد قال العبد محمد بن احمد العوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة هي اسهل الحيل وهي ان الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم
فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبراء عليه انتهى قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشراء والقبض
وحينئذ فاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط الاستبراء دون الكتابة ولعل وجهه ان
الكتابة موجبة تحريم السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز وكذلك
لم يحد فيهما ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء والذي يدفع هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب
الهداية رحمه الله تعالى ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة الخ قال وهذا نظائر وحاصل ذلك ان العقد اذا لم يخرج عن ملك
المولى لكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء ومن نظائره ذلك ما اذا كاتبها ثم عجزت وردها الى الرق لا يلزمه
الاستبراء انتهى وله امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج
احداهما بملك بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة والصلح والخلع والمهر او نكاح
صحيح بان زوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا يحل له الاخرى الا ان دخل بها الزوج حراما عليه هذا العقد المجرد الا اذا دخل
بها الزوج فحينئذ تحل الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احداهما وذلك لقوله
تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطئا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطئا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله
تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا يعارضه لما تقرر انا نرجح المحرم وقد روي ذلك عن علي رضي الله عنهما فلما حرمتا اي وطئهما

آية فتلا الابنين ثم قال الحكم للجمع وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ ولو قبلهما بشهوة او نظر
الى فرجهما بشهوة كانتا حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احداهما بما ذكرنا والجمع بتحريم فرج احداهما عليه بتمليك البعض كتمليك الكل وكذا
اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج
لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احداهما كاعتاقها لان فرجها يحرم بالكتابة لحصول المقصود وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه
لانه لو رهن احداهما او اجارها او دبرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وتوليه حرمتا اي عليه بقول الكل وهي حرم
ولا يحل منهما لانهما يحرمان عليه لا احداهما فحسب كما لا يخفى وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا وكره تقبيل
الرجل بان يقبل فم الرجل او يده او شيئا منه وكذا معانقته في ازار واحد ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل
والمعانقة لما روي عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما ما روي عن انس رضي الله تعالى عنه انه قال
قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قال ايعانق بعضنا بعضا قال لا قال ايصافح بعضنا بعضا قال نعم قالوا
والخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه هذا المختصر بقوله ولو كان عليه قميص
او جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فجعل المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة والمباح على وجه
البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متواترة في البيعة ولا يجوز للرجل مصافحة الرجل اذا
كان كل واحد منهما في جانب من الزاوية كذا في المجتبى وغيره ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الزيلعي
ورخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله تعالى عنه بين عيني
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنة فقام عبد الله بن
المبارك فقبل راسه وفي المجتبى بسط تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار انه لا رخصة فيه وما
يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء
فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد
التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه
قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا
وقبلة الشفقة كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته
او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام
خرج متوكئا على عصى فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه
عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وتقبيل راسه اي راس العالم اجود كما في البزازية ولا رخصة فيه اي في تقبيل
اليد لغيرهما اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم طلب من عالم او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه
وقيل لا يمكنه من ذلك قال في القنية بعدما رقم بعلامة ثم طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص
فيه ولا يجيبه اليه لانه ذكر في ادب القاضي عن استاذه انه حقان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل ويكره تقبيل المراة فم
امراة اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع انتهى وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين
فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التحية والتعظيم لا يكفر
وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر وفي شرح المختار تقبيل الارض بين يدي السلطان
او بعض الجبابرة ليس بكفر لانه تحية وليس بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك فالافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد على
وجه التحية لا يصير كافرا انتهى وفي الفصول العمادية ان من قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له قال ابو حفص
ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة وقد تقدم شيء من ذلك هذا فصل في بيان احكام البيع
اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطئ لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذه [illegible]
اتصالا كان احق بالتقديم كره بيع العذرة خالصة وهي رجيع الادمي لا بيع السرقين وهو الروث لانه ينتفع به لانه

يلقى

يلقى في الارض لاستكثار الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد
ونهى بيعها مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها اي العذرة قاله الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في [illegible] وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر لانه مال متقوم في حق الكافر
فصح البيع فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل
فالثمن الذي اخذه حرام فان قلت وفي النهاية من نحو هذا اذا كان له القضاء والا اقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي
بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه من ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وههنا اشكال لانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد
ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط ولكن هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته
ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا الكسب الخبيث كالمغصوب لا يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو
ان رجلا كسب من بيع الباذق والظلم او اخذ الرشوة تورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى بهم ويردونه على اربابها ان
عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف
لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وهذا الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة غير مموه قال
المصنف في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف [illegible] عند الثلاثة يكون الكل قبل وبه يفتى انتهى وتعشير ونقطة تعشير ان يجعل
على كل عشر آيات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف ليعرف قراءتها واعرابه وبها يحصل الوقف [illegible]
حفظا للعجمي الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا
القران فذلك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولكن في هذا الزمان
وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
وفي القنية شرط ينبغي لمن اراد كتابة القران ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورق وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد
ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الاي وعلامات الوقف صونا لنظم
الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله تعالى عنه حصر ويكره التعشير والنقط والمشايخ لم يروا به باسا لان العجم
لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والاي ونحوها فهي بدعة حسنة [illegible] والتعاشير في
المصحف ثم كتابة [illegible] من الاخبار والتعليقات تستعملها [illegible] في المصحف وكتب التفسير والفقه لا باس به ويكره في كتب
النحو والادب [illegible] فروع الفقه والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتفسير فوقها والكلام فوق الفقه
فوقها الكتاب والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه آيات مكتوبة فوق
ذلك كتب القراءة ثم كتب نحوه من بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله الا اذا علق للزينة وينبغي ان لا يكره
وينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا وكره حتى الحروف المفردة وراى بعض الائمة شبابا يرمون الى هدف كتب فيه ابو جهل
لعنه الله فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم عنه ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الحروف فاذا الاول الحسن [illegible]
ثم لا يجوز للمحدث الذي يقرأ القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين ثم ويجوز ان يقول الصبي اهل [illegible]
المصحف ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله
او اسم النبي يجوز محوه ليلف فيه شيء ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق
يجوز قربان المراة في بيت فيه مصحف مستور وطيء الحسن عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يصغر المصحف وان يكتب بقلم دقيق وهو
قول ابي يوسف قال الحسن وبه ناخذ كان رضي الله عنه لعله اراد كراهة التنزيه كذا في القنية وجاز ايضا دخول الذمي
مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام
ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور في الاية منع قربانهم المسجد الحرام منعهم من الطواف

والصحيح
ز يلعي
بلغ

لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وجاز ايضا عيادة نصراني اي عيادة الذمي لانه مرض بالاجماع لان فيه اظهار
محاسن الاسلام واختلفوا في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد عن الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه
وجاز ايضا عيادة الفاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصاء البهائم من خصيت الفرس خصيا
وخصاء اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح والعض وانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء
هو المخصي وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله والانزاء من النزو وهو
الوثب وهو كناية عن السفاد وهو الجماع وجازت ايضا الحقنة للتداوي وجاز ايضا النظر الى موضع الضرورة وفي الخانية وكذا
الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضي الى السل انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى وللاجماع على من تداوي
اذا كان يرى ان الشافي هو الله دون الدواء لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع
له شفاء او دواء الا داء واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وغيره وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل
والمراة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر ونحوه لكل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود رضي
الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبر طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق القاضي من بيت المال
لانه اعد لمصالح المسلمين لان القاضي محبوس لحقهم والحبس من اسباب النفقة فكان له رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة فيعطى له
ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من باطل
لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب وان كان غنيا فلذلك
ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو الاصح لانه ما لم ينفق بالنفقة الدائمة هذا اذا اعطي من غير شرط ومعاقدة وان كان بشرط
ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل
قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم
لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي
حنيفة قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت وفي السراجية للامة ان تسافر
فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة
والكسوة واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وعم وام وملتقط هو اي الصغير في
حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها قالوا فلان في حجر فلان اي في حجته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر وجاز ايضا اجارته
اي الصغير لامه فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان
يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو قريب لان فيه نفعا محضا للصغير وهو الاصح كما في شرح ابن ملك المجمع قلت وفي فوايد
صاحب المحيط اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجر
احدهم باقل لم تجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولد الصغير
وليس للابن ان يعير ماله قالوا وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بانه دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا
بلا ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض
نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجرته امه صح لانه من
الحفظ وهذا عند ابي حنيفة وعند محمد لا يجوز وجاز بيع عصير اي عصير عنب ممن يتخذ خمرا اي من جار يعمل الخمر لان
المعصية لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات القدوري وفتوى اهل العيون يجاز المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم
فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند قول القدوري ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس
واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغييره انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل
الفتنة لان المعصية تقوم بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز ايضا اجارة بيت بسواد الكوفة اي القرى دون

الامصار

الامصار لا بغيرها على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد الكوفة
بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا قول ابي حنيفة وعندهما
ينبغي انه لا يوجر ربه الشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب
الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبريها او
ياتيها في دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في
كثير من المعتبرات الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضيخان ولا باس ببيع الزنار من النصارى
والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا لهم امر انسانا ان يعقد له خفا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر
قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط له ثوبا على زي الفساق ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال
اذا علم انه يشتري للبس ولو اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذ خمرا يكره له ذلك لان النبي عليه الصلاة والسلام لعن العاصر
ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل ولو اجر نفسه من نصراني ليضرب له
الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يوجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر
والله اعلم وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة وارضها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر او في
الوقف جاز البناء ملكا له وجاز بيعه واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بهم شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك
لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي
فيها من غير نكير وهذا قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع ارضها لما روي انه عليه السلام قال ان الله حرم مكة فحرام
بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها لانها حرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة اراضيها لقوله صلى الله عليه وسلم من اكل
اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت تدعى السوائب على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن الخليفتين من بعده من
احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد ذكرنا في الشفعة ان الفتوى على صحة بيع
مكة ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز ايضا قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في
الفساق وجاز قبول هدية اي العبد تاجر وجاز ايضا اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورات
التجار وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هديته قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى
الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد وقبول هديته
اذا كان ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله وكره اهداؤه النقد وجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا
اي الدراهم والدنانير قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصي الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله
عليه وسلم نهى عنها فيحرم وقيل الخصيان انما اخصيا لان الخصي محمود اذا استكمل خصيته وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء
فانه قرض جر نفعا وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وشرط عليه ان ياخذ منه ما يحتاج اليه من التوابل والبقول وغير ذلك مما
يحتاج اليه شيئا فشيئا ولم يرد فيه الا نفع وهو بقاء دراهمه وكفاية للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في
معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة
وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قال ابو الليث قلت وفي السراج
الوهاج صرح بالحرمة حيث قال اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك
الحفر حصى صغار يلعب بها انتهى وذلك لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه
مسلم وابو داود واحمد وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز بهذا القصد دون القمار بشرط
انه لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش ولو لعب في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا

احتصاصهم بها زيلعي

ليشغلهم عما هم فيه وكرههما تحقيراً لهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف اليه وقد صرح في المجمع عنها حيث
قال ويحرم الشطرنج مطلقاً انتهى فتبين ان الكراهة للتحريم والله اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله عليه الصلوة والسلام
كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه قلت وفي البزازية استماع
صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلوة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي
انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره جعل الراية
في عنق العبد وهو طوق من حديد مسمر يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه
عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا بأس به في زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان
وكانوا يكرهونها في زمانهم لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال وكره ايضا قوله في دعائه
بمعقد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك ولا شك في كراهة هذا لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم انه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به حادث ضرورة والله تعالى
متعال عن تعلقه بالحادث بل هو قديم لان صفته وجميع صفاته قديمة فاعتبر بانه لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال الى الابد
ولم يزدد شيئاً من الكمال بالعرش لثبوته في الازل لحدوث العرش فيعني وعن ابي يوسف انه لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله
عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن
بالمجد والكرم وكذا بالعز ولا شك انه محل موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله بحق
رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى وكذا لا يجوز بحق الله وبالله تفعل
كذا لانه لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعاً وان كان الاولى ان ياتي به كذا في تبيين الكنز وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه
والبهائم كالشعير والتبن والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة ولقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق
والمحتكر ملعون وقال عليه الصلوة والسلام من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج
وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة اما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لا يأثم لانه حابس
ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم او نحو ذلك وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكون اذا طالت المدة
وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة ويأمر القاضي
اي المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعا له وباع القاضي عليه
طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لا يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما في
بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك
اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم واذا وجدوا سعة ردوا مثله وليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف
الهلاك كان له ان ياخذ بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق
به حق العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلوة والسلام لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط
الرزاق الا اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم
الا بالتسعير فيسعر بمشورة اهل الرأي والنظر ولا يسعر الا اذا ابوا ان يبيعوا الا بغبن فاحش ضعف
القيمة فاذا فعل ذلك على رجل متعد فباع بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك وذكر في المحيط
وفي شرح المختار ان البائع اذا كان يخاف انه ان نقص عن ذلك يضربه الامام لا يحل للمشتري وذلك لانه في حكم المكره والحيلة فيه ان يقول

بعني ما تحب ثم باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا
بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرفه كان له ان يرجع عليه بالنقصان اذا عرفه لان المعروف كالمشروط
وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في
البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم انتهى ويكره امساك الحمامات
ان كان يضر بالناس بان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات
عزر على ذلك بما يراه الحاكم رادعا له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية وفي المحيط
فان كان لا يضر ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس انتهى قلت وفي النظم الوهباني صرح بوجوب التعزير وذبح الحمامات
ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين وايذاء زجاجاتهم برميه تلك الحمامات ورجح بعض اهل التعزير بانه فسق صريح
لما في هذا الفعل من الدلالة على نقص المروءة وقلة المبالاة بامر الدين والاصرار على نوع لعب كالشطرنج بينهما فرق في الدين
الا الصحبة في شرحه ولم ار اطلاق التعزير في غير النظم لاحد من المتقدمين ثم قال الشيخ في شرحه وفي هذا الزمان انما يقتنيها
من يتظاهر بالفسق ويجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون بها على صيد حمامات الناس وذلك من حالهم مشاهد مشهور فيجب
على المحتسبين ردعهم على ذلك ومنعهم منه اشد المنع والله اعلم ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله
صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وفي حديث
تسابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد
ويحتاج اليه للكر والفر وكل ما كان من اسبابه فعله مندوب اليه سيما في اقامة هذه المهجنة وعند الثلاثة لا يجوز في الاقدام
كذا في شرح المجمع للعيني وحل الجعل ان شرط فيها اي المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين
لانه يصير قمارا والقمار حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما
فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جازت لانه بالمحلل خرج من ان يكون قمارا
فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج من ان يكون قمارا الكفؤ يعني النظير من كفنا
بمعزل العلم وكذا الحكم في المتفقه قال في السراجية معزيا الى شرح الطحاوي رحمه الله لو وقع الاختلاف بين اثنين وشرط
احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا فهذا جائز انتهى وكره قلم
الاظافير يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم الاظافير او حلق الرأس يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير
يوم الجمعة واخر الى يوم الجمعة تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا
بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الينا ان وفروا
الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا منه مبالغة للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط
السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بالاظافير وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره للغازي في دار الحرب
لان توفير شاربه منه ومبالغة ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضا حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة
في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه فيما وراء الاربعين
تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد لان منفعته تعليم الخلق اكثر كما في الاثر
ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلوة او غيره ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل فلا بأس به
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
لم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه من الخروج ومراده بالعلم العلم
الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام واما لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان هذا علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المعمول

فلابيه ان يمنعه من الخروج
ق من خان

يعني ابا طليلم

يا ابا طليلم المزخرفة كذا في شرح الغرر للملا خسرو واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر بالناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس
بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه ولو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما
الغيبة ان تذكر على وجه الغضب يريد السب كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له
ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه اذا كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه
لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب
الامر بالمعروف وقال اهل العلم انهم يسمعون رجل عاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل
مطلب
القرية وكان المراد اهل البعض وهو مجهول انتهى فصل في الامر بالمعروف يحل وان كان الضرر غالبا ولم يعلم يقينا انه
السير قلت قال قب اشترى من مسلم ثوبا او بساطا فصلى عليه لان الظاهر من حال المسلم انه يجتنب النجاسة وان كان بائعه
شارب خمر فكذا قال والصلاة في ازار المجوسي يجوز ويكره وذبائح اهل الكتاب حلال وكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح ولو
للمعنى فيما بينه وبين الله تعالى قال كتب لا يصدق ولو كتب ما قال الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي قلت
وفي جامع الفصولين قال الشيخ مراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان المفتي يفتيه انه غير حانث في مراده لان القاضي
اذا سمع ذلك يحنثه ويقضي بالحنث لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن بالصوت الطيب مختلف
والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع اليه وتحسينه ان كان يغير الكلام بالسكوت والحسن
وان كان لا تلحقا القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذن بالغنى المناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل الطاعات حلال ولاجل ثلاثة
اشياء حرام لقهر رجل مسلم واظهار نوع نفسه وفضله ونيل شيء من الدنيا نحو المال والقبول لها التذكير على المنابر للوعظ
والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى وقراءة القرآن بقراءة
معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروهة كذا في الحاوي القدسي مفتي نفيسه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس له
ذلك لانه يدخل على اهل البلدة الضياع رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة
والقبلة لا بأس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما عداه لك حرام قال في الادب المستطرف يستحب خضاب الشعر واللحية
للرجال ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا بأس به في غير الحرب وقال وهو الاصح لنظم المبسوط واختلفت الرواية
في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا بأس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون
اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض العلماء والاصح انه لا بأس به وهو مروي
عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال
عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين كذا في مجمع الفتاوى
ولا تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة ايضا بغمز العين والاشارة باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا
بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك
اخاك بما يكره قيل افرأيت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة
ثم قال الغيبة لا تنحصر في اللسان صريحا بل التعريض في هذا الباب كالتصريح وكذا الفعل كالقول كذا الايماء والغمز والرمز
والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها دخلت
علينا امرأة فلما ولت اومأت بيدي انها قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتها ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي وهو
غيبة بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان تقول بعض من مر بنا او بعض من رأيناه اذا كان
المخاطب يفهم معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى وصلة الرحم واجبة ولو كانت
بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وزيارتهم وزي
الارحام غبا فان كان يزيد المحبة وحسن ابل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ولا تكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل

الملائكة

للحديث

الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من يصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح منلا خسرو ولا
يسلم المسلم على اهل الذمة ولو سلم يزيد في الجواب على قوله وعليك في فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي والنصراني او المجوسي
على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك وينوي بذلك السلام ولا يزيد على ذلك لحديث مرفوع الى النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم السلام وانما يكره ان يبتديهم بالسلام واما اذا ابتدأ الكافر فلا بأس بان يرد
عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا بأسا بالسلام على اهل الذمة والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن
للمسلم حاجة اليه فان كان فلا بأس بالسلام عليه ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر
فلا بأس به
قال في الفتاوى الزينية تبجيل الكافر كفر ولو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال المجوسي يا استاذ تبجيلا كفر كذا في صلاة
الظهيرية تقييده بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم
للذمي اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه ان يطيل بقاءه لعل ان يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان
هذا دعاء له الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية وفي المظهر رجل سلم على من كان في
الخلاء وهو يتغوط او يبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان سلم عليه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يرد عليه
السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رحمه الله تعالى
يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على احد وقت الخطبة ولا تشميت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد
السلام السائل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب عليه رد السلام وكذا اذا سلم على من في المحكمة واذا اتى رجل باب
دار انسان يجب ان يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في
قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه بعض القوم سقط السلام عنه من سلم عليه قبل ان يسمي رجلا فقال
السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط
السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى اخاف ان لا يسقط
عنه فرض الرد فيجب له لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يري تحريك شفتيه انتهى احب الاسماء الى الله تعالى
عبد الله وعبد الرحمن ومن كان اسمه احمد لا بأس بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه والمرأة زوجها باسمه
قال في التاترخانية التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عباده كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائز لانه من الاسماء المشتركة فيراد
في حق العباد غير ما يراد به في حق الله تعالى احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا
الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء عند النداء لا يسمى عند ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ومن كان اسمه
محمد لا بأس بان يكنى ابا القاسم لان قوله صلى الله عليه وسلم تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله تعالى عنه كنى ابنه
او يعلم تبين
محمد بن الحنفية ابا القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه او المرأة زوجها باسمه انتهى المعظم ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة
وفي الخلاء وفي حالة الجماع للعربية فضل على سائر الالسن وهو لسان اهل الجنة تعلمها او علمها غيره فهو مأجور تطيين
القبور لا يكره في المختار كذا في التاترخانية وعن الشيخ الامام الجليل ابي الفضل يجوز حتى المرتد منفصلا ضيق عيش الا
الموقع في معصية ولا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ كذا في النظم الزندوسي وغيره وذكر ما تعريبه وتحقيقه ويكره
للطفل الذكور لبس الحلي اي يكره للباس ذلك ويكره للذكور والاناث الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة كذلك
ذكر في التاترخانية قال لا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة وكذا السرج واللجام والثفر من الذهب عند ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى انتهى جارية لزيد قال لبكر وكلني زيد في بيعها حل لعمرو شراؤها لقبول قول بكر
في ذلك لانه تعريفا لها قال في الخانية رأى جارية في يد رجل وقد علم انها لغيره فقال الذي في يده ملكتها من فلان او فلان في كذا بسبب
الاسباب او قال الفلان وكلني بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه استحسانا وان القياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة
الى نفسه فانما حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في ذلك العدالة الشرعية لقبول قوله اقامة الشاهد
يضيق الامر على الناس بهذه الضرورة معه وجمعه فيما اذا اخبر عدلا لا خلاف فيه ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها

اخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول
وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح او يعلم ان الاول وكله ببيعها فان قال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها
لي او تصدق بها علي او وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري منه وان كان غير ثقة
الا ان في اكبر رايه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن عدلا وكان في
اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي في يده الا ان الذي في يده
اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع منه او وهبه لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان
المخبر ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه
وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرائه منه [illegible] **[illegible]**
هي امراتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة فلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل
طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت
لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان كان في ذلك مدة يتصور فيها نكاح الزوج
الثاني وانقضاء العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت
بامر محتمل وما اخبرت بامر مستنكر قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول
حللت لك لا تحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم لا تحل
فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى يستفسرها جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت
لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد فما لم يتيقن
بعروض مفسد دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها
صادقة فلا باس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم خلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل
ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير الاسلام لا يسعه ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر
ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها وان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا الحق
بطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طار وغيره فكذلك فان كانت ثقة عنده
او لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها انتهى هذا

كتاب في بيان احكام **احياء الموات**

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه
التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثناء الكلام
وسببه تعلق البقا المقدور كما مر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحيا مصدر احيا والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي
الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة **اذا احيا مسلم او ذمي ارضا غير منتفع
بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي** قيد به لانها لو كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا فان غير ملكهما فيها العدم ما بد بلية فلا يكون مواتا
فان عرف لها مالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر
لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزرع والا فلا شي عليه **وهي بعيدة من القرية اذا صاح من
باقصى العامر لا يسمع صوته فيها** اي الارض الموات وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز **العامر**
احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة
ملكها ان اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه بالاحياء ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام
من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قال الثلاثة الا ان مالكا لو تشاح اهل العامر يعتبر الاذن والا
لا وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات كالماء والكلأ والحطب والحشيش خصه الحديث
فبقي ما عداها على الاصل والمراد بالحديث الاول لما اذا كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات

وجعل

وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض خرجت عن ملك احد وانقطع
عنها الما وارتفعا في اهل المصر او القرية كان مواتا قربت من العامر او لا والثاني رحمه الله شرط بعدها عن القرية وان اتصل
وصول صوت صوته الى العامر اي من اقصى العمران وعن الثاني انه قدر بغلوة انتهى **ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره
فالاول احق بها** على الصحيح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها
لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية **ولو احيا ارضا ميتة
ثم احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريقه في الرابع** في المروي عن محمد لانه
لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق **ومن حجر ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره**
اي غير المحجر **وقبلها** اي قبل الثلاث **هو احق بها وان لم يملكها** بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحيا جعلها صالحة
للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصد ما فيها من الحشيش والشوك
وتنقيتها عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغير ذلك وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها
لكنه اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين فان لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها
اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وانما قدر بثلاث
سنين لقوله عليه السلام ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها
ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وخطبة المعتدة وان حفر فيها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا
اذا جعل الشوك حولها **ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احيا** كذا في المبسوط وذكر في
الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا
لوجود الفعلين ولو حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز
ولا يجوز احيا ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق **وليس للامام ان يقطع
ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء** ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة العلامة ابن
قاسم ابن قطلوبغا الموسومة ببيان احكام الاقطاع للحنفي قال المصنف واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها
الله جواهر الارض ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار
والنفط كالما الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شرع يأخذه من ورد اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض بن
حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية
وهو بارض ليس بها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العد بالارض فاستقال الابيض من قطيعة الملح فقال قد
اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو لك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبيد
والماء العد هو الذي له مواد تمده مثل العيون والابار وقال يعني هو الماء المجتمع فان قطعت هذه المعادن
الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم وكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من وردها فان منعهم المقطع منها كان بالمنع
متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او
يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى **وحرم بير الناضح** وهو البعير **كالعطن** وهو ما يستقى به وفي شرح الوقاية
بير العطن البير التي تناخ الابل حولها وتسقى وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوها **اربعون ذراعا من
كل جانب** لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله مما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها
فقدره الشرع باربعين ذراعا قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة
والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بيرا في جانبها فيتحول اليها ماء الاولى الى الثانية
ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير
للعطن او للناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام

والسلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم
باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر
العطن يستقى باليد فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل فهو من اصله العام المتفق على قبوله والعمل به فيرجح
على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون
خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلامهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر
بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا **اذا احفرها** اي البئر **في موات باذن الامام** هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره الحافظ وانما
اذا احفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك **وحريم العين خمسمائة من كل جانب** اي خمسمائة ذراع
رويناه ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع تجري فيه الماء ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدره الشارع بخمسمائة
ولا مدخل للرأي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون والاصح
انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة **ويمنع غيره**
من الحفر فيه اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع به فان حفر كان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره
وللاول ان يصلح حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا من انه متعد فيه فكان له ان يزيل التعدي ولو اراد ان يأخذه بحفره كان
له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذه به الثاني قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل
يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان ياخذه بقيمته لا ببناء
الجدار وهو الصحيح **ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى بحفر الثاني فلا**
شيء عليه لانه غير متعد في فعله ولان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تكون له المخاصمة بسببه ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال
كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الحانوت الاول بسببه فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في تبيينه **وللثاني الحريم** لبئره الثاني
من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر الاولى لسبق ملك الاول فيه **والقناة حريم بقدر ما يصلحه** القناة مجرى الماء
تحت الارض لم يقدر حريمها بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسمائة
ذراع **وحريم شجرة تغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب** حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه
يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وروي ان رجلا غرس شجرة
في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم
الحريم خمسة اذرع واطلق [illegible] **وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء فان لم يحتمل عوده** جاز احياؤه ولو احتمل عوده
ليس بمملوك لاحد فلا يحق [illegible] **وان جاز عوده لم يجز احياؤه** لان حاجتهم الى نفع
العامة بهم [illegible] **والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان** يعني من كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين

في بيان احكام **الشرب** لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه **الشرب نصيب**
الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب **والشفة** اصلها شفهة سقطت الهاء تخفيفا **شرب بني آدم**
والبهائم بالشفاه **ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما** كسيحون
وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة **وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى**
ان لم يضر بالعامة لان هذه الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضأ به ويشرب منه وينصب الرحى عليه
ويكري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر بالعامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص
لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه الصلاة
والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلأ والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس وقيدنا بغير المحرز

لانه اذا احرز فقد ملكه فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط لجواز الانتفاع
به عدم ضرر العامة بان يحتاج بالكري او بنصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز اذا لم يضر باحد كالانتفاع
بالشمس والقمر والهوى والمراد بالكلأ الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من
قطعه واحرزه انكان في ارض غير واكراه بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والانتفاع من حطبها وليس لصاحبها
ان يمنع منه لكن اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر به لكن فكانه منعه **وسقي دوابه**
ان لم يخش تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه **وشجره وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبئره الا**
باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه قال في الخانية نهر لقوم ولرجل بجنبه ارض ليس لها شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب
ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان اراد ان
يرفع منه الماء بالقربة والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف فيه المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى
قال الفقيه ابو جعفر داره خصبة او شجره والاوان يسقي ذلك بالاواني من نهر الغير اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا
باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار انتهى **ولا يسقي شجره وحضره**
وداره حملا بجراره **في الاصح** وقال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول الاصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدناءة **والمحرز في كوز وحب** هو بضم الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة فهي الخابية **لا ينتفع به الا باذن صاحبه**
لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه
لا يقطع يعرض فيه الماء وهو يساوي نصابا لا تقطع يده قلت وفيه كلام لانه بناه على هذا فينبغي انه لا يقطع في الشبكة لانها لان
قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة هذا الطريق والجواب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى
هو الذي خلق لكم الآية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل
قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد غير ما دل عليه الخصوصيات ولو منعه الماء وهو
يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة وكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ولو كان محرزا في الاواني ليس له ان يقاتله بالسلاح
ولكن له ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل في البئر ونحوها
الاولى ان يقاتله بغير السلاح لانه ارتكب معصية وصار ذلك بمنزلة التعزير والله اعلم **ولو كانت البئر او الحوض او النهر في ملك**
رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اي لصاحب البئر ونحوه **اما**
ان تخرج الماء اليه او تتركه لياخذ الماء **بشرط ان لا يكسر ضفته** ضفة النهر والبئر جانبه بفتح الضاد والجمع ضفاف كجفنة وجفان
وذكر في المغرب الضفة مثل عدة وعدد كذا في المصباح لانه حق الشفة في الماء الذي في ملكه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفرها في ارض
مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل واحياؤه ليس لقطع الشركة وانما هو لعشر او خراج فلا تنقطع
الشركة ذكره الزيلعي **ولو منعه**
الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الاواني فله ان يقاتله بغير سلاح اذا
كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام عليه لما فرغ من بحث الماء وذكر ما هو المقصود شرع في بحث الكري فقال **وكري**
نهر اي حفره **غير مملوك** بالجر صفة نهر وقوله **من بيت المال** خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكانت
مؤنة الكري منه **فان لم يكن** ثم اي في بيت المال **شيء يجبر الناس على كريه** لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقل ما ينفق العوام على
المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه **وكري النهر المملوك على اهله ويجبر من ابى منهم على ذلك** اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان
كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام انما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام **ومؤنة كري النهر المشترك**
عليهم اي على اهل النهر الكائنين **من اعلاه** اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم سقط مؤنة الكري وقالا كري النهر
من اوله الى آخره فعليهم بالحصص لانهم يستوون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب ان يستووا في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري
على من ينتفع بالنهر ويسقي ارضه منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته **فان**

على الشركاء اذا كان لواحد منهم ينتفع
بالنهر [illegible]

يجتمع الماء فيه ومن موضع
المزرعة [illegible]

باذن الثاني [illegible]

جاور ارضه رجل مرجى منذ ذلك كما تقدم ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام
الاعلام المدعا في الدعوى والشهادة وان الشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه مستنفع به ويملك
ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض ويبقى الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع
الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة واذا كان لرجل نهر في ارض غيره فاختلفا وادعى رب الارض انه لا يجري النهر في ارضه
لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر مشغول في يد رب النهر مستعمل له باجراء الماء فيه فعند الاختلاف القول قوله
في انه ملكه وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراة في هذا
النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملكا له رقبة اذا كان الدعوى فيه او حق الاجرا باثبات الجري
من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظير ما في
الشرب كذا ذكره الزيلعي وغيره نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي النهر بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب
سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته
بخلاف اختلافهم في الطريق اذا اختلفوا فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا يعتبر فيه الا سعة الدار
وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه اي من النهر
نهرا او ينصب عليه رحى او دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة
يستقى بها او بنى عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء الا ان يكون
الرحى لا تضر بالنهر ولا بالماء ولا يكون وضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر
قلت الفرق بينهما قد ظهر مما ذكر قد يقال ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب والقنطرة مما يتخذ من الاجر
والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني في الرمز الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب ومن التراب
ايضا والقنطرة تكون من الحجر ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفي القاموس الجسر الذي يعبر عليه
ويكسر جمعه اجسر وجسور وقال في النهاية القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فعند قصر القنطرة بالجسر
فتكون تفسيرا بالاعم لكن يفيد كلام العيني والله اعلم او يقسم بالايام وبحال انه قد كانت القسمة بالكوى بكسر الكاف وبجوز فيه
المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب في النهر القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في
نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضره لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل
واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له الكوي بالطريق الاولى ويسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها منه اي من النهر شرب
بلا رضاهم متعلق بالجميع اي بلا رضى الشركاء من شبهه بالحكم المتقدم مسئلة اخرى فقال كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح
بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا
حيث لا يمنع لان المار لا يزداد والحق المرور وينصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع وكذا اراد الاعلى من الشركاء في النهر الخاص
وفيه كوى بينهما ان يسكر بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم
النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك
وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لتحقق الربا او مع الجهالة
فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى تقدم ولكل واحد منهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلافه فلكل واحد منهما
نقض ما تراضيا عليه ويورث الشرب
ويجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت
بالمعدوم ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف
شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سيأتي تحقيقه ولا يوصى به اي بما ذكر من البيع والصدقة
والهبة يعني لا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع كما بيناه ولا يجعل الا بدل خلع وصلح عن دم عمد او عن دعوى مهر نكاح وان صح

هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك تسببا بدون الاسباب فكذا لهذا السبب فيجب على الزوج مهر
المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الدية وللمدعي ان يرجع على دعواه لبطلان المسمى وكونه مالا وعليه دين فيباع
الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض يجمع الماء في كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر
الامام الى ارض ليس لها شرب فيضم هذا الشرب اليها فيبيعهما برضى صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف
تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وعلى هذا في تعيين الكثير ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه
مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن
ما عطب فيها لما قلنا وان حفرها في الطريق يضمن واما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا هذا اذا سقى
ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحمله عادة ارضه فيضمن ولا يضمن من سقى من
شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر ذلك منه ادبه الامام بالضرب والحبس ان راى الاكتفا بذلك وبرواية
الاصل جزم في الخانية حيث قال ليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من شرب غيره وعنه او قبل تم امتطى اليه لكن لو لم يفعل
وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان تكرر تعدد منه يؤدبه السلطان زجرا ولكنه بالامر
والحبس ان راى ذلك لذا انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان في شرحها لاستاذ استاذي عبد البر ابن الشحنة
عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية فيه روايتان والصحيح انه لا يضمن انتهى قلت في النتف يجوز في الماء ثمانية
اشيا البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والوديعة وتجوز فيه الاباحة وكذا الحكم في الكلا انتهى قال
الطرسوسي ومراده انه كان على وجه الشرب بلا ارض انتهى الماء المحرز فيما لا نائم يجوز بيعه وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه
لتعامل اهل بلخ بيعا مع ارض يملكونه والقياس يترك بالتعامل والفقيه ابو جعفر استاذ الفقيه ابي بكر البلخي وغيره
من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية
والله اعلم

كتاب

في بيان احكام الاشربة ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى
وقدم الشرب لمناسبة الاحيا والموات ومن محاسنها بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك
معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قلت ما بال الرجل للاسم الثالثة مع احتياجهم اليه قلت اجيب عنه بان المسكر
حرم في جميع الاديان حرام وحرمة شرب القليل انما هي من الخمر كرامة لنا لانا لا نقع في المحظورات ونحن شهود لنا بالخيرية واعلم ان
الاصل في الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا
طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فما لم يوجد شيء من الدلائل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله
تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية وفيها دلائل قال الزاهدي عشرة دلائل على حرمة الخمر
احدها انه قرنها بالانصاب والازلام التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها بالرجس وثالثها علها
من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله تعالى فاجتنبوه وخامسها تعليق الفلاح باجتنابها بقوله تعالى لعلكم
تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
العداوة والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها الصد عن ذكر الله تعالى الواجب عقلا وشرعا وتاسعها الصد عن الصلوة التي
هي عماد الدين بقوله تعالى ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد
الشديد بقوله تعالى فهل انتم منتهون وقد تكلم وصرح بتحريم الخمر في قوله تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها
وما بطن والاثم والبغي فهو الخمر بالنقل لعلية قول قائلهم شربت الاثم في حانوتها صهباء صافية كطعم الفلفل
وقال الاخر شربت الاثم حتى ضل عقلي كذلك الاثم يذهب بالعقول نص عبارة الزاهدي في المجتبى بعد ذكر البيتين واراد به
الخمر فان قلت الاثم لا يستعمل الخمر يستعمل الذنب وهو الاغلب قلت لكن ارادة الذنب هي اي ما تسقط الاحتجاج الا بعد التفصيل في
الطرفين وفيه من المشاعرة بعنوانها فعل الكلام والنغمة فتعين ارادة الخمر منه والمراد بالاثم الخمر ذلك عليه الحرمة وقال
صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر بعينها كثيرها وقليلها والسكر من كل شراب اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة بعينها

لمعانيها وصعوبة أصولها وأحكامها ح أما الأسامي فثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء
والجمهوري ويسمى أبا يوسفي أما الخمر فهي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقالا إذا غلا واشتد فهو خمر وإن لم يسكن غليانه وأما السكر فهي النيء من ماء الرطب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد
وعندهما إذا غلا وإن لم يسكن غليانه وأما نقيع الزبيب فهو إذا نقع في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء من غير طبخ وأما نبيذ التمر
فينقع على الماء الذي أنقع فيه التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع على المطبوخ والنيء منه فإن خص النبيذ
بمنقوع التمر شرط فيه الغليان وفي الواقعات الكبرى شرط الطبخ فيه أدنى طبخة دون الغليان والمذكور في عامة الكتب وشروح الجامع
الصغير أن النبيذ ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتى يخرج حلاوته وفي النبيذ الذي من ماء التمر أو البسر إذا طبخ أدنى طبخة ثم قال في
ح وأما الفضيخ فهو البسر الذي أخرج منه الماء وغلا واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب أقل من ثلثيه وغلا
واشتد والطلاء اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا والجمهوري الطلاء الذي صب فيه الماء حتى
رق ويعود إلى المقدار الذي كان قبله ثم يطبخ أدنى طبخة وصار مسكرا والأشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المائعات
وفي اصطلاح الفقهاء **الشراب ما يسكر** من الأشربة **والمحرم منها** أي من الأشربة **أربعة** أنواع الأول **الخمر وهي** أي الخمر **التي** بكسر النون
وتشديد الياء **من ماء العنب إذا غلا** من غلى يغلي غليا وغليانا **واشتد وقذف** أي رمى **بالزبد** وهو المراد من هذا الاسم حقيقة عند
الشراح بإجماع أهل اللغة ولا نقول إن كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فإن اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن
قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع الأول ليست بصحة الإطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فإن قلت ما الجواب
عما احتج به بعضهم على أن كل مسكر خمر من قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه
وآخرون ومن قول النعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من الحنطة خمرا وإن من الشعير خمرا
ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه أبو داود والترمذي وغيرهما قلت الخمر حقيقة يطلق على ما ذكرناه وغيره كل واحد له
اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف ونحوها وإطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول أبي حنيفة
وعندهما إذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لأنه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت الثلاثة وله أن أحكام الخمر
مقطوع بها فلا يثبت بالشبهة فإذا قذف بالزبد انتفت الشبهة والغليان والشدة شرط بالإجماع **وحرم قليلها** أي قليل الخمر
وكثيرها بالإجماع **لعينها** أي لذاتها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر
ولا موقوفة عليه بخلاف غيرها من الأشربة فإن حرمتها موقوفة على السكر ومن الناس من يقول إن المسكر منها ليس بحرام كغيرها من
الأشربة لأن الفساد لا يحصل به وهذا كفر لأنه جحد الكتاب والسنة والإجماع وأن قليله يدعو إلى كثيره وهو من خواص الخمر
[illegible] وفي شرح الكنز للزيلعي **وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها** لثبوت حرمتها قطعا **وسقط تقومها**
لأن الله تعالى لما حكم بكونها رجسا للإهانة والتقوم يشعر بالعزة **ماليتها** قال في الهداية واختلفوا في سقوط ماليتها
والأصح أنها مال لأن الطباع تميل إليها وتضن بها **وحرم الانتفاع بها** لأن الانتفاع بالنجس حرام ولأن الله تعالى أمر
باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها **ولا يجوز بيعها** لقوله عليه الصلاة والسلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم
وأحمد ولأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها **ويحد شاربها وإن لم يسكر منها** أي الخمر **ويحد شارب**
غيرها إن سكر منها ولا يؤثر فيها أي الخمر **الطبخ** لأن الطبخ لا يؤثر فيها لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها
إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لأن الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى إلى المطبوخ ذكره في تبيين الكنز من غير
ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب أن يعول عليه وبه يظهر ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخ وزالت مرارته صار حلالا
قال المحقق ابن وهبان ولا أعلم لهذا ولا اتفاقا ثانيه قال وكذا أكثر ما يقوله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده
نقل من غيره وضعفه ما في المجتبى حيث قال العبد [illegible] في شرح السرخسي لو صب فيها سكرا أو فانيذ حتى صار حلوا حلت بزوال
المرارة وعندهما تعليل الحموضة والطبخ لا يحل الخمر حتى لو شرب بعد [illegible] علامة شرح بكر [illegible] وقال لا إذا ذهب
ثلثاه والثاني الباذق وهو ما طبخ أدنى طبخة إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو نجس حرام وقال أصحاب الظواهر طاهر حلال

الكراهة مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه ولكن يضلل ولا يحد حتى يسكر وعن الفضل أن نجاسته خفيفة ويجوز
بيعها وتضمين متلفه وعند محمد نجاسته غليظة وعن أبي حنيفة حكمه حكم المثلث انتهى **ولا يجوز بها التداوي** على المعتمد **ويجوز**
تخليلها ولو بطرح شيء فيها خلافا للشافعي **ولا يستقي الدواب** ولا تجعل في دواء ولا في طعام ولا في ريحان ولا في [illegible] ولا
يداوى بها جرح ولا يتمشط بها ولا يبلك ولا ينتفع بها إلا إذا خاف العطش المهلك فلا بأس بشربها ما يرد عطشه فلو [illegible] يسكر
[illegible] كذا في المجتبى **قلت** وفي الخانية ويكره الاكتحال
بالخمر وكذا الإقطار في الإحليل وأن يجعل في السعوط والحاصل أنه لا ينتفع بالخمر إلا إذا تخلل فينتفع بها سواء صارت خلا
بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن أصحابنا أنه لا يحل للإنسان أن ينظر إلى الخمر على وجه التلهي ولا
أن يبل بها الطين ولا يسقي بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها الكلاب لأن في ذلك انتفاعا بها والانتفاع بها محرم فإن الذي حرم شربها
حرم الانتفاع بها انتهى **و** النوع الثاني **الطلاء** بكسر الطاء **وهو العصير يطبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه** كذا في الوقاية والكنز وهو
مخالف لما تقدم ولما ذكر في المحيط كما في بعض المعتبرات من أن الطلاء اسم للمثلث وهو ما إذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وصار مسكرا وهو الشراب الذي كان يشربه كبار الصحابة كما في المشهور أن الطلاء [illegible] ويؤيد المحيط تفسير الجوهري إياه بما ذهب ثلثاه فلزم
التوفيق بين ما في الوقاية والهداية والقدوري [illegible] قيل في تفسيره قاله صاحب المحيط كما تقدم **ما طبخ من ماء العنب**
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الشراب كما تقدم تقريبه **ونجاسته** أي الطلاء على التفسير الأول **كالخمر** والنوع الثالث **السكر**
وهو النيء من ماء الرطب فاشتقاقه من سكرت الريح إذا سكنت [illegible] الجوهري نبيذ التمر وفي الهداية السكر هو النيء من ماء التمر
أي الرطب في العناية [illegible] بالرطب لأن المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف
[illegible] الجوهري [illegible] الفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وإنما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال [illegible] قال شريك بن عبد الله
هو مباح وإن قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا
ما روينا من قبل وإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين والآية محمولة على الابتداء حين كانت الأشربة مباحة **و** النوع الرابع
نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب لما روينا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان ينبذ له الزبيب
فيشربه منه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الثالثة ثم يأمر به فيسقي الخدم رواه مسلم وأحمد وابن ماجه أو يأمر به فأهريق
وشرط حرمته أن يقذف بالزبد بعد الغليان **والكل حرام** أي الأشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب **إذا غلا واشتد**
فإذا [illegible] ولم [illegible] بحرمته **وحرمتها** أي الثلاثة الأشربة **دون حرمة الخمر** لأن حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد
فلا يكفر مستحلها [illegible] بذلك بخلاف الخمر **والحلال منها** أي من الأشربة **أربعة** أنواع الأول **نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة**
[illegible] **وإن اشتد إذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم يسكر** لما ذكرنا من أن الأصل في الأشياء الإباحة [illegible]
لقوله عليه الصلاة والسلام في النبيذ ليلة الجن تمرة طيبة وماء طهور ومطبوخ زبيبي لا بأس بشربه بلا استمرار والعنبي حرام إلا المثلث العنبي
إذا اشتد [illegible] صار مثلثا يحل [illegible] السكر في كل شراب حرام نبيذ التمر والزبيب إذا طبخ أدنى طبخة يجوز شربه والسكر عند أبي حنيفة
[illegible] الطعام [illegible] تقليله وكثيره حرام والمتخذ من الشعير والذرة إذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ
العنب إذا اشتد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير إذا طبخ وحل شربه سبعة أقداح [illegible] فلم يسكر [illegible] العاشر فسكر
فلا حد عليه لأن السكر [illegible] من المسكر من النبيذ حرام [illegible] السكر [illegible] حرام
كذا في [illegible] **و** النوع الثاني **الخليطان** من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كنا ننبذ لرسول الله
صلى الله عليه وسلم في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية وننبذه
عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجه [illegible] الغد
[illegible] **و** النوع الثالث **نبيذ** [illegible] الزبيب [illegible]
العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو على كل حال حلال **طبخ أو لا** أي أو لم يطبخ لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان
لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين العنبة والنخلة رواه مسلم وأحمد وآخرون وخص [illegible] والمراد بيان الحكم

اي حكمها المعلا ان كلا واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قاله الزيلعي في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من
الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو
بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية
لان كراهية لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا شيئا من ذلك في بحث الحظر والاباحة
قلت وذكرنا في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر وذكر انه مروي عن الكل ونظمه فقال وفي عصرنا فاختير حد وتقع
طلاقا لمن من سكر الحب يسكر ومن كلام يزيد افتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر والنوع الرابع **المثلث العنبي** وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فانه روي عن ابي موسى رضي الله تعالى عنه انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه
النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على
النصف قال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به فقلت انهم يقولون انه يسكر فقال
لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل به الفساد من القصد الى العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت
لعينها فلا يشترط فيها السكر والمثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لا رقته … لا يزيد الاضعاف بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل … لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما ولا يذهب بما ذهب الاكثر فيجب
ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخه في رواية ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب
ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح كما في الجوهرة وفي التراجيح العصير اذا
وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا بأس به وكذا اذا طلي الخابية بالخردل ودخل فيها وسعد ولم يشتد ولم يسكر فلا بأس به
وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة ومشاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيشة
هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل والله اعلم **وتضمن** هذه الاشربة **بالقيمة لا المثل** لان
المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون كذا في تبيين الكنز **وحرم محمد** اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما **مطلقا** قليلها وكثيرها **وبه يفتى** وقد نقلنا
نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به قلت وفي الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندي لا يحد وصحح في
الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون عليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوقه وكذا اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع
طلاقه عند ابي حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا
شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى **وحل الانتباذ** اي اتخاذ النبيذ **في الدباء** وهو القرع
والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر
والمزفت وهو الاناء المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير **والنقير** هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام كنت
نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم واخرون وهذا اذا انتبذ في هذه الاوعية قبل
استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعملها فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا
وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من
مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد مرة اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا
او طعما او ريحا حكم بطهارته **وكره شرب دردي الخمر** وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع
بمثله حرام وكذا يكره **الامتشاط به** اي بدردي الخمر لما ذكرنا **ولا يحد شاربه** اي شارب الدردي **بلا سكر** وقال الشافعي يحد
شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وكذا قال مالك واحمد والاصح ما قلنا لان اصحابنا لا يرون الحد الا بالسكر
لان الغالب عليه الثفل فيتعلق الحد بالسكر **ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا منه**
لا حد عليه وان سكر بل يعزر بما دون الحد قال … لا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل
حتى يصير الرجل فيه ذا خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريمه دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه

اعتبارا بلحمه صح

وان سكر منه كما اذا شرب البول او اكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد قلت وفي شرح النظم الوهباني
قال استاذي عبد البر معزيا الى المنتقى والعين … في مسائل شتى فقال المحرم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق
مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريمها ولم يذكروا احراقه مع خطر قيمته وامروا بتاديب بائعه والتشديد على اكله قال ابن تيمية
المذهبين على تحريمه حتى قال العلماء من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المتحشش فجعلوه كالسكران
انتهى وفي جامع الفتاوى ذكر مولانا الحافظ العيني في شرح التمرتاشي … الائمة الترجيحي في حل البنج وحرمته وهي الحشيش
فقال اما النقل عن ابي حنيفة اذ لم يشتهر اكله في زمانه ينبني على الاباحة ولم يرو عن السلف شيء في زمان المزني تلميذ الشافعي
حتى فشا اكله وظهر نتاؤه وله في زمانه فافتى بحرمته على مذهب الشافعي وكان الامام اسعد بن محمد من عراق العجم فقال انه مباح فلما عمت
بليته وشمل الافاق فتنته وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار اعيان ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى المزني
وحكموا باحراقه وامروا بتاديب بائعه وتشديد اكله فان فتوى المذهبين على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا
بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن
صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه وان الشيخ كمال الدين ابن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاقصرائي
من اصحابنا وقد نقلت … لكن بخط الشيخ … في حرمتها دون حرمة الخمر والله اعلم وفي بعض نسخه بخط بعض الافاضل
ومنه نقلت سئل … كمال الدين … رحمه الله عمن يأكل البنج ويعتقد بانه حلال الا انه يقول كتب فاجرا … فترك ذلك
وترك المعصية العصيان ولا يسمع نصيحة احد فينبغي ان يطلبه مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات كتب انه يباح
قتله والله اعلم وكتبه الفقير بدر الدين علي قال استاذي سيف العصمة وسمعت من اثق به ان نجم الدين الزاهدي قال يكفر اذا اراه
حلالا انتهى هذا … وجه مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان

كتاب في بيان احكام الصيد

كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه بمحاسن الكتاب
لسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون لحاجته اليه وقد يكون للطهارة والجلادة وقد يكون للتفرج والصيد مصدر وقد
يراد به المفعول فهو حرام وحلال لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم
او لا فان اصطاد فيه فكذلك وان لا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان
يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ
بعمل آخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا
وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من بنات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحيه او قوائمه
وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه منسوبا الى الخلاصة كذا في العناية بعد
نقله بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب غير … انه لو انتفى بعضها لم يحرم كما لو اشتغل بعمل آخر
او ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا الكلب بجرحه فانه صيد وهو حلال انتهى قلت لم يظهر وجه التسامح في كلامه وما ذكره
من قوله كما لو اشتغل بعمل آخر الى آخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد
لا انه تقدم ما يحل بالذكاة بالالة المعهودة في باب على حدة وهذا ظاهر والله اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
فانه يدل على الحل بعد الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر كما ذكر احل لكم
صيد البحر وطعامه كان انسب انتهى قلت وقد وقع ذلك ايضا في بحث بيع البر في شمائله والنافلة في شرح … البيوع والصلح
ان الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قاله
صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله اعلم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي
بن حاتم على ما ذكر في الكتاب والآثار … وخلاف … اباحته فكان اجماعا لانه نوع اكتساب … لا اكتساب مباح كالاحتطاب وهو
استدلال بالمعقول كذا في النهاية والعناية قلت وهو مبني على الاتحاد في الصيد جرمة لانه نوع من الاكتساب … في

الاثام صح

كذا في الهداية صح

البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي وما يتخذ حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في البزازية والخلاصة ان المنهي عنه جهة
العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح انتهى هو اي الصيد مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي
عول عليه مولانا في البحر وفي فوائد فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية في فوائد من هذا البحث علم على هذا فاتخاذه حرفة
كصيادة السمك حرام فاوردته هنا تبعا والا فالتحقيق عندي ما تقدم من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا
شك فيها والله اعلم نصب شبكة للصيد ملكه ما تعلق بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لا يملك ما تعلق بها ولو وجد
الناصب في عينه خاتما او دينارا مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله
وهو الاستيلاء على المباح وناقل بالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على
حطب جمعه غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجمع بلا تعريف ولو ارسل انسان سمكة وقال من اخذه فهو له لا يملك
بالاستيلاء فللصاحب اخذه بعد حتى نثر الرمان ونواة التمر الملقاة في الطريق لكن الحق انه ملك نثر الرمان ونواة الجيفة
ميتة في انسان فسلخها واخذ جلدها فلما نكمها اخذه ولو دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان له قيمة والاستيلاء قسمان
حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثاني بالتهيئة فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما تعلق بها ولو نصبها للجفاف او نصب
الفسطاط فتعلق الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعلق فاخذه غيره فان كان الاول لو يجيء بحيث يدرك اخذه ملكه فيا اخذه من
الثاني والا فلا ولو حفر بئرا لصيد الذئب وغاب فتقدم آخر عينه ليصيدها فوقع الذئب في البئر فهو للحافر وما تعلق في
ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه من انزالها بخلاف النحل والظبي اذا تكنس في ارض الصيد فانها لا تكون لصاحبها الا بالتهيئة
ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم قدم بحث صيد الجوارح على فصل الرمي لما ان الة الصيد هنا حيوان وفي الرمي
جماد والفاضل مقدم على المفضول فقال ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب رجع الى الاول وهو قوله بكل ذي ناب
وباز رجع الى الثاني ونحوهما الضمير للكلب والبازي كالفهد المعلم والباشق المعلم والسقر وانما يحل الصيد بما ذكر بشرط
قابلية التعليم فيخرج بهذا القيد الدب والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لانهما من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا
لا ياكلان في الحال والتعليم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم لا يمسك للغير والاسد
لعلو همته لا يتعلم لذلك والدب لخساسته وكذا استثناهما ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب في الخساسة وبشرط
كونه اي الحيوان الذي يصطاد به ليس بنجس العين تفريع على ما تقدم من الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بالاسد والدب
لعدم قابليته التعليم كما تقدم تقريره ولا يجوز بخنزير لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول
بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والله اعلم والاصل في جواز الاصطياد بما ذكر
قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله تعالى احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد
ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما ذكر في العناية ان ذلك اذا لم يوجد الدليل على الاقتران
فههنا قد وجد فان قوله تعالى احل لكم الطيبات جواب عن قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم فانه لم يكن وما علمتم معطوفا
لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاشكال
المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي ونحوها
وغيرها بشرط علمهما اي علم ذي الناب وذي المخلب بالقصد وهو اي علمهما بالصيد بترك الاكل ثلاثا في الكلب عند ابي
يوسف ومحمد لانه ترك العادة وذلك مرة بعد مرة اخرى لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض
الى رأي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه وبالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور اذا دعوته
لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما في البازي بيان لقوله بالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل عن المضاف اليه
وهو الجارح فيكون قوله في البازي بيان الجارح وبشرط جرحهما اي موضع منه لان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو
يخرج بالدم عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط وهو قول الشافعي وقول الشافعي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن
عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صارت موقوذة وهي محرمة بالنص

الجيفة الميتة
اشياء

٥٨

وكما

وما قلنا مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل بعيره من غير جرح فانك
والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم وبشرط ارسال مسلم او كتابي اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم
او دعوى لا اعتقادا كالكتابي فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل وبشرط التسمية
عند الارسال على حيوان ممتنع متوحش يمتنع من الآدمي بجناحيه او بقوائمه يؤكل اي من شأنه ذلك كما سيأتي انه يحل اصطياد
ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لغرض آخر وبشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب
لم يرسل للصيد او ارسله تارك التسمية عامدا وبشرط ان لا تطول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن
الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال شمس الائمة السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذها
منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذا حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن الفرصة
يطلب
حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج
الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه
اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول
الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب فهكذا ينبغي للعاقل ان لا يأكل الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا
لم يتمكن من الصيد تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما افعل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل قال ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم
فقتله
اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب صيدا ولو جثم على
الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما
هو للاستراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذا
لم يكن مكث طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين وكذا ان بازا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او
لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن
صاحبه كذا في تبيين الكنز قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهو ان رجلا وجد شاة مذبوحة في بستانه هل يحل له اكلها
ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل له لوقوع الشك في ان الذابح ممن يحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة
من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة
للناس لا بأس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون
الذابح اهلا للذكاة ليس بشرط والله اعلم بالصواب فان اكل منه البازي اكل لان تعليمه ليس بترك الاكل وهذا بالاجماع الا عند
الشافعي في الجديد فلا يؤكل ذكره العيني في شرحه وان اكل الكلب والفهد لا اي لا يؤكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا
اذا هو
وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم
ما اكل منه قبل الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل مما امسك عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم كما لو اكله
منه اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات اي بعدما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم ثانيا وكذا ما صاده بعده لانه علامة الجهل
على الخلاف الذي بيناه في الابتداء او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فانه ما اتلف من الصيد لا نظر
فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ثانيا بالمفازة بعد تثبيت الحرمة فيه بالاتفاق كصقر فر من
صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد فانه لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيده
يكون حكمه فيما ذكرنا ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه فاكلها او خطف الكلب منه
واكله اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وكلها اليه واكل بعده لكن مما القى اليه صاحبه لا يضر لانه لم يأكل الا من الصيد وهو
عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه طعاما آخر كما لو نهش الكلب منه اي من الصيد ولم يأكل من لحمه شيئا فانه يؤكل لانه

بعينه ولكن لانه ممسك عليه لكونه امن غاية علمه حيث تربص ما لا يصلح لصاحبه وانما امسك عليه ما يصلح لصاحبه **ولو نهش الصيد**
فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد **ولو القى ما نهشه**
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا
اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان
نهش البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه حتى يتمكن منه فاكلها قبل الاخذ يدل
على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز **فاذا ادركه** اي الصياد **الصيد حيا ذكاه** لقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد ولانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل وفي البازي والسهم كالكلب
لان المعنى يشمل الكل وفي البزازية رمى صيدا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخل مع الخف امكنه دركه واشتغل بنزع الخف ثم وجده
ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بنزع الخف لانه ترك الطلب في ما يمكن بعمل الانسان حوله مع الخف اضاعة لمثل الوحل والعادة
فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على ... وبكون في مثله قطع القلوع ... بالطلب ... وفي الفتاوى
البحارية ... الطير الماء كالبط ... ماتت في الماء وكان اصاب ظهره ... بجرحه لا يحل اكله وقال ابو بكر رحمه الله تعالى اذا اصاب ظهره ... حل
اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى **وشرط حله بالرمي التسمية و** شرط حله ايضا **الجرح** لقوله عليه السلام لعدي
اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك
رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت
فسميت فخرقت فكل فان لم تخرق فلا تاكل ولا تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد
ولا فرق بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا وفي المختصر اشارة اليه حيث لم يعين المرمي ولا الصائد
وانه لا يقعد عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل فان قعد عن طلبه
ثم وجده اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت بسهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه
احمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على
ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب الحرمات
كالمتحقق ويسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وجعل قاضي خان
في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل
لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت فالاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري
وان لم يقعد عن طلبه والى هذا اشار صاحب الهداية بقوله والذي يروى ... محمول على ما اذا ... وقوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت ليلة
يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى يحل عنده وانه لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول
المسئلة اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا
لم يوكل فيبني الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكر على ما اذا قعد عن
طلبه كي يستقيم ويرتفع التناقض ولكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات لياليا فيكون حجة
على من منع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز **فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه**
مع القدرة عليها وان لم يذكه حرم لما روينا من المتفق في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار لما روينا فيكون
الوارد في احدهما واردا في الاخر ولانهما يستويان من كل وجه **والحيوة المعتبرة هنا ما فوق حيوة المذبوح** بان
يفري بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال بالاجماع والمعتبر **في المتردية واخواتها** وهي
المنخنقة والنطيحة والموقوذة وما اكل السبع **والمريضة الحيوة وان قلت وعليه الفتوى** كما في كثير من الشروح
والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم **فان تركها** اي الذكاة **عمدا مع القدرة عليها فات**

حرم

حرم وكذا يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
والشافعي كذا في شرح مسكين اخر وفي متن الوقاية اشارة الى الحل وكذا في عبارة هذا المختصر والظاهر كلمته **او ارسل مجوسي كلبه**
فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد **او قتله معراض بعرضه او بندقة ثقيلة ذات حدة** لان ذلك يقتل
بالثقل لا بالحد **ولو كان** المذكور **خفيفا به حدة حل** لان القتل بالجرح لا بالثقل حل في الوجوه كلها **او رمى صيدا فوقع**
في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم **او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم** لان الاحتراز عن مثل هذا يمكن **فان وقع**
على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير ما ارسل
اليه اكل في الوجوه كلها واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر
من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وانه لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي
حرم وانما حل الصيد فيما اذا اخذ غير ما ارسل اليه عندنا لانه من شرط ما لا يقدر عليه والتكليف بحسب الوسع ولا يكلف بما لا يقدر عليه والتعليم على
وجه ... البازي ... كل صيد ... لانه يصيد له وكذا التعيين غير شرط في حقه وفي حق الكلب فان الصيود كلها فيها
يرجع الى المقصود ... وكذا في حق الكلب ... الى احد كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها وذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في الشاة ...
ممكن وكذا ... متعلق بعين ... التسمية هناك بالمضجع للذبح ... ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة
حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل هو الارسال الواحد فيكتفى
بتسمية واحدة فصار كما اذا اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على
التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز ثم شبه بما تقدم في الحل مسئلة اخرى فقال **كما لو رمى**
صيدا فقطع عضوا منه فانه يوكل **لا العضو** اي لا يوكل العضو المقطوع وقال الشافعي يوكلان
ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو
المبان منه بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر
هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما
فلا يضاف الى غيره وان كان وصل [illegible] **وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي عجزه او قطع نصف راسه او**
اكثره او قده نصفين اكل كله اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز مثلا لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور **وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد** لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة
الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة
الاضطرار فيه ويوكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا **وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله**
فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز
الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد **وان اثخنه** الرامي الاول بان اخرجه عن حيز
الامتناع **فللاول** اي الصيد للاول **وحرم** اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجب عليه ذكاته فلم
يذكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم **وضمن الثاني للاول قيمته** اي قيمة الصيد جميعا **غير ما نقصته جراحته** لانه اتلف
صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمته ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان منقوصا بجراحة الاول فيلزمه
ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فيضمن
الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل بالثاني بان كان
الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه وان علم حصوله بهما او شك في ان القتل حصل برمي الاول

او يرجع الثاني بضمن الثاني للاول ما انتقصته جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمته لحما اما الضمان الاول
وهو ضمان ما انتقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد انتقصه فيضمنه واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته
مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما نقصه من الضمان
بجراحته اولا فلا يضمنها ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمته لحما فلانه برمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا
رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل
ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب من المطولات وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا وبه اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين وجلده وقيل يطهر جلده
لا لحمه وقد تقدم في الطهارات وقيد بكونه ليس بنجس العين لانه لو كان نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا اخذ الطير بلا سباع الاولى
عدم فعله كما في الخانية وحل اقتناؤه المفتي يمكن تعليم البازي ونحوه الطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع الصائد حس انسان او
غيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر فرمى اليه فاصاب صيدا لا يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع حسا ظنه صيدا فرمى اليه فاذا هو
صيد حلال الاكل حل وقال زفر ان كان حس صيد لا يوكل كالسباع وغيرها لم يوكل لان رميه ما لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب
غيرها لم يوكل كما لو كان حس آدمي وعن ابي يوسف ان كان حس خنزير لا يوكل لانه مغلظ التحريم وان حس سبع اكل الصيد لان
السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس
حس الصيد او غيره لم يوكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر كما في الينابيع واذا ارسل كلبه المعلم الى صيد فاصاب
صيدا لم يوكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه فمات ان ادماه
اكل لوجود ما هو شرطه وهو الجرح وان لا اي وان لم يدمه لا يوكل لعدم شرط الحل والعبرة بحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فيحل
الصيد بردته اي الرامي بان رمى وهو مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الى الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم اليه ولزم الجزاء
بحله بان رمى الى الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه بان رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل
وصول السهم اليه والله اعلم هذا

كتاب الرهن

في بيان احكام الرهن وجه المناسبة بين كتاب الرهن وبين كتاب الصيد ان كلا
منهما سبب لتحصيل المال ثم محاسنه حصول النظر لجانب الدائن والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وهو في اللغة حبس شيء باي
سبب كان كذا في كثير من الكتب المعتبرة وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك جمعه رهان ورهون ورهن
بضمتين ورهين ورهنه وعنده الشيء كمنعه وارهنه جعله رهنا وارهن منه اخذه ورهنته لساني ولا يقال ارهنته
وكل ما احتبس به شيء فرهينة ومرتهنة انتهى حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه اي يمكن استيفاء الحق من الرهن يعني
المرهون كالديون وهو احتراز عن ارتهان الحر وعن الرهن بالحدود والقصاص كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه
من الرهن فلا يجوز رهنا الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها
المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته وتجب الزكاة على من
هو في يده من مال بعد القبض القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين
ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فلا
فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان الغير المضمونة كالامانات او المضمونة بغيرها كالمبيع في يد
البائع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بالمال بعبد وثمن خل
وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين واجب ظاهرا او كاف
لانه كالدين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والمشايخ يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وقد
قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول يذكر الرهن الايجاب والقبول كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه وقول
المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن تسليمه
والرجوع عنه كما في الهبة فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محوزا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن

لان الدين هو الذي يمكن استيفاؤه من الرهن
تعيينه نعم هذا الا يمكن الرهن
بالتوى لان العين لا يمكن استيفاؤه

الزرع في الارض لان المرهون يجب حال كونه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في غاية البيان
ورهن الحقائق لزم اي الرهن وهو جزء المقولة فاذا اسلمه وهو مختار شيخ الاسلام واما الصحة فتحصل بالايجاب والقبول كذا
في كثير من الكتب المعتبرة كذا في المجتبى اشار الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية
هو ان يخلي بين الراهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا في الرمز وفي شرح منلا خسرو وقالا هو رفع حكم المانع من القبض
في زمان يمكن فيه وهو يعني الاذن لا يخفى انه اي الرهن قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا هلك من مال الراهن يصير المرتهن
باخذه مستوفيا قبضا بلا وجه ما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان القول ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسليم والقبض فعل المسلم وحقيقته ان التخلية اذا كانت تسليما فهو ترفعها
الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر رحمه الله تعالى ذكر الغاية التي ينتهي اليها الحكم لانه هو المقصود
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء
لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم كالبيع اي كما في ان
التخلية ايضا قبض فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع نقدا استدل
المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله
تعالى فتحرير رقبة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات قلت
اجيب عنه بان المنصوص عليه انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكرنا فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد والمبيع كذلك والله اعلم وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله
امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه
الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك
على الراهن ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه يعلم
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور
اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري
كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان
كما بين في المطولات وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال لصاحب المال
وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا تعلق وان كان فيه نقصان يرجع
المرتهن بالفضل وعن ابي حنيفة انهما بمعنى واحد يقول لا يجمع الرهن الذي به فيكون غنمه له ويرجع ربه بالحق عليه فيكون غرمه عليه
فاذا كان الحديث موردا لا يلزم حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له وكذا
الكرخي هذا ما سلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهم فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن لك فقال
ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه في شرح الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض قال في الخلاصة وحكم الرهن
انه لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قال
وفي شرح الكنز للزيلعي انه ضمان الرهن على المرتهن ضمان القبض فانه يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما اذا استهلكه اجنبي فان المرتهن
يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده او الواجب هنا في الاستهلاك قيمته يوم هلك بالاستهلاك ثم بحث وقال لو انتقصت القيمة بتراجع
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك
وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق انما لا يعتبر تراجع السعر لانه اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكر
ههنا للمصنف لفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لتوهم انه بيع بدل الامانة فيه الى اخر ما قاله في الحقائق صحيح المنقول عن مالم

وفي الولوالجية رجل رهن ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم واذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن
المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين بدرهم فلما انتقصت
ستة وجب على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بانتقاص اربعة فثلاثة بثلاثة قصاص يبقى درهم ثم رجع عليه بدرهم
وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا الفرع في العمادية ثم قال لتصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا
ويبقى على المرتهن درهم من الاربعة التي استهلكها والله اعلم المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد
اخذه من الدين ليس بمضمون في الاصح كذا في القنية والفوائد الزينية وفيها الاجل في الرهن يفسده الوارث اذا اعرف الرهن
لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظ الى ظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به الا في درك المبيع تجوز الكفالة به دون
الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن وفي الكفالة المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرها في
ايضاح الكرماني انتهى وفي السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لا يكون رهنا بل غصبا انتهى
وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لا يجوز اخذه واذا هلكت هلكت هلاك
المرهون وذكر رحمه الله تعالى في اخر رهن الجامع في الفتاوي وهذا اذا رضي المطلوب بتركه رهنا ونحوه في البزازية وفي
المجتبى بعلامة عم بعلامة بح لصاحب المال ان يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايسر فلو انه ما اخذ مكان حقه
فقضاه من دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما اشار اليه
التوفيق كلام العمادية والقنية اعلم فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بان كانت مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا
دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا
ضمان عليه او نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي الذي فضل عن الرهن
مثلا اذا كان الدين مائة درهم والرهن ايضا يساوي مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له
مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا يضمنها الا بالتعدي
وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن
كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا
برهان يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن يضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي
للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن به بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه
باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى
يقبض دينه او يبرا لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
كذا في تبيين الكنز والعيني وفيه وشرح منلا خسرو ولا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله وله طلب دينه مطلقا اي لا
باستخدام ولا سكنى ولا اجارة ولا لبس ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي باذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او باذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن وعن عبد الله محمد بن اسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه من ارتهن شيئا
لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي حقه كاملا فتبقى له
المنفعة التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايته بخطه منقولا بعد اللفظ وعزاه الى الجامع لمحمد عليه الرحمة
قلت وهو مخالف لعامة كلام المعتبرات ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب
ويأكل ولا يكون ضامنا انتهى وفي الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال للمرتهن الانتفاع
بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى فلا رجوع له بالاجرة انتهى فيحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات
على الحكم والله اعلم فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي
المرتهن دينه امر باحضار رهنه لانه قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه يحتمل فاذا

هلك في يد المرتهن يكون الاستيفاء فان احضر الرهن سلم الراهن اليه كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه ليتعين حق المرتهن
كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان طلب الراهن دينه من
المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي فالحكم مثل الحكم فيما تقدم ان لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن كلها في
حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن وان لم يحضر اي وان لم
يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يكلفه
اي يكلف المرتهن باحضاره كذا في الكافي ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في
يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر
ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا
يكلف المرتهن بعد رهنه بتمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على
المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى
بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع
ويحفظ المرتهن الرهن بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا المنفعة حتى ان المرأة اذا دفعته لزوجها لا يضمن كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ
الواجب وضمن ايضا ما يلزم بتعديه كل قيمته لما تقرر من ان عينه امانة وفي الفصول العمادية وذكر في الحق وفي رهن شرح
الطحاوي اعلم بان العين المرهونة امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك المرتهن
اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدره فكذا في
كل موضع لو فعل المودع بالوديعة فعلا يضمن فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر
فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل ذلك بغير
اذن صاحبه ضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن وهلك في حالة الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل الاخذ
في الاستعمال يهلك بالدين وفي جواهر الفتاوى لعمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى من القرية وكل المرتهن ان يبيع ما يخشى في
الرهن عليه الفساد فيبيع ولا رهن ولا ايجارة ولا اعارة ولا باستخدام ولا يلبس فان فعل ذلك كان متعديا ولا يبطل الرهن
انتهى وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصر اليسرى او اليمنى وتقلده بسيفي الرهن ايضا استعمال لا الثلاثة فانه
حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة ولبس خاتم اي خاتم الرهن فوق آخر رجع الى العادة فان
كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضي بها اي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن عليه حبس الدين
بقيمته ان قضاها بمجرده اي بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا فطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان ثم هناك
فضل وان كان الدين مؤجلا ضمن المرتهن قيمته اي قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن
منها دينه وان نقص بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان عنه الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه
اي الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب على
الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين
باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة ومن ذلك النفقة
من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي
البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد المرتهن او كرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على
المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ الرهن واما
مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم على المضمون والامانة على الراهن يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان جرح مريض
فجعل الاجرة على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل

الدين الفا اذا كانت اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فما كان مضمونا على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وكل ما وجب على احدهما اي الراهن او المرتهن فاداه الاخر بغير امر القاضي
كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر القاضي به ويجعله دينا على الآخر فيرجع عليه وبمجرد
امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان
كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة
الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف
يملكه فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي
فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذلك شان
الامانات وغير المضمون والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوى قاري الهداية وفي البزازية زعم
الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه اذا رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن
لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان ادعى المرتهن انه
هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن
الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعدما ترك الانتفاع وعوده الى الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع
فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن ولا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف ووكل المرتهن
بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما تعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات
عنده فاذا حلف سقط الدين لان الآن يبرهن على البيع اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال
تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم يلبسه في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق
قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من
الضمان اليه بخلاف مسئلة الاستعمال لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى يجوز له اي للمرتهن
السفر به اي بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان وصلية كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان
يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وقال محمد لو اراد ذلك يرفع الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره
بذلك كذا في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن وللمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان فعل فهلك
يصير ضامنا وهو قول ابي يوسف انتهى وفي الكفاية والعمادية وذكر في رهن العيون المرتهن اذا سافر مع الرهن او انتقل
عن البلد وذهب بالرهن لم يضمن وكذا العدل اذا كان الرهن في يده انتهى وهو مخالف لقاضي خان وقد نقل الكلام قاضي زاده
في العمادية وذكر قبله عن ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العيون ما قررناه ثم قال والمذكور في العمدة
يخالف ما ذكره في فتاوى قاضيخان والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لما ان فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل
انما يكون بعد الاجمال فقال لا يجوز رهن مشاع مطلقا يعني سواء كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسواء كان
الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك
ليس بصحيح لان الباطل منه هو ما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان المعنى
شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او ياذن
الراهن للعدل ان يبيع كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة والتيسير وغيرهما
وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي
الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف
ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون واعلم ان ما قبل البيع

حلف

قبل الرهن

قبل الرهن الا انه لا يجوز بيع المشاع وجاز رهنه ولا رهن بيع المشغول جاز رهنه ولا رهن بيع المتصل بغيره جاز رهنه بيع المعلق
بشرط القطع قبل وجوده في غير البلد وجاز رهنه كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل
ولا يصح رهن زرع ارض او نخل دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع ولا عكسها
اي رهن النخل او الارض دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان
متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لعدم وجوب
الرهن بشرط ثبوت الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء لا يتحقق لعدم المالية في الحر وعدم كالحر ولا يصح الرهن ايضا بالامانات
كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة ولا بالدرك صورته باع شيئا وسلمه الى المشتري فخاف
المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة بين والفرق ان الرهن شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب
فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وكذا يحتملهما كالتزام الصوم والصلوة ولا بالمبيع في يد
البائع لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة
بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع وانه لو هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه اعتبار باطل فلا يجب شيء على
المشتري ولا بالكفالة بالنفس لانه لا يمكن استيفاؤه من الرهن وفي الخانية رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا به كان جائزا ولو كفل
بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فعليه المال المدعى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة
كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة انه ان مات فلان ولم
يؤد المال المدعى عليه فاعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب
عن الكفالة فلا يجوز الابراء كذا في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه انتهى ولا يصح ايضا بالقصاص
مطلقا في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطا اذ استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا يصح باجرة النائحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا مقابلة بشيء لها
مضمون ولا يصح بالعبد الجاني او المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يصح رهن خمر او ارتهانها
من مسلم او ذمي لمسلم لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها اي حال كونه ذميا
كما لا يضمنها بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمن الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر
للذمي كما اذا غصبها منه لانها مال في حق الذمي ويصح الرهن بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل
الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانات ان هلكت بلا تعد لا شيء في مقابلتها او تعد فلا تبقى امانة بل
تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمون هذا الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها وحينئذ كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون
بحيث لو هلك يضمن المثل او القيمة فيكون مضمونا في حد ذاته قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها
تسمى المضمونة كالمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير القيمة
او المثل فسموه بهذا الاعتبار مضمونا بغيره بالعين المضمونة بغيرها لانه من قبيل المشاكلة ويصح بالدين ولو كان الدين موعودا
بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن كان الرهن مضمونا عليه بما وعد من الدين
يعني ان الراهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن يهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه الالف للراهن
جبرا اذا كان الدين مساويا بالقيمة او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر
الدين اما لو لم يسمه بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا
فيكون بيانه اليه وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الحقائق قيل برهان الدين

قال لآخر اقرضني وخذ هذا حتى ارهن عندك ثم بعث اليه رهنا وهلك في يده قبل اعطائه الدراهم قال رحمه الله تعالى
يعطيه ما شاء اي المرتهن ذكره قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث
يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين
فيكون مقدرا به وروى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وفي
البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهنه وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من
القيمة ومن المسمى وان لم يسم شيئا اختلف فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهنه ثوبا وقال اخذت منك شيئا وضاع قبل
الاقراض يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس
بمضمون في الاصح والله اعلم وصح برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك
استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا حقه والاستيفاء بغير رأس المال فيهما لا يجوز ولنا ان المجانسة
من حيث المالية والمضمون من الرهن مالية لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية كسائر الديون ثم اشار الى ما يظهر
فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالتفريع بقوله فان هلك الرهن في المجلس اي مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار
المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وعند زفر لا على ما ذكرنا في اوله وان افترقا قبل نقد
وهلاك الرهن بطلا اي الصرف والسلم فان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس وان هلك
بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال او ببدل الصرف فهلك قبل الافتراق فيصير مستوفيا
لدينه كما فتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي يكون رهنا برأس المال
استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون
الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقبضه الذي به الرهن او ابراه منه ليس له حبسه
بالدين الآخر وجه الاستحسان ان الرهن بجهة الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ وهو رأس
المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا رهن بالمغصوب فهلك
المغصوب صار رهنا بقيمته وان هلك الرهن بعد الفسخ هلك به اي اذا هلك الرهن بعد التفاسخ هلك الرهن بالمسلم
فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع
لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به وكذا اذا اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه كان للمشتري
ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع هلك بقيمته فكذا هنا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه
يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك
فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى ردهم
وأخذ رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل وللاب
ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول برهن اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه
وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور وعن
ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا
دينه عند هلاكه حكما ويصير الاب او الوصي موفيا له ويضمنان ذلك القدر للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت
اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في النهاية
التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وكذا لو سلطا المرتهن
على البيع لانه توكيل على بيعه وهما يملكانه ولو رهن الاب ماله عند ولده الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على الاب
ويحبسه لاجله اي لاجل الصبي بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال خذ ايهما
شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا كان للاب على ابنه الصغير

او لحبسه

تبيين الزيلعي

او العبد المأذون له في التجارة وولده عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابنه الصغير او من
عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه
ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع وانما
ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب فان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر
بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم
ولا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو
ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند
الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة ليثمر المال فلا يجد بدا من الرهن
لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين
لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير
فقضاه الابن بعد البلوغ يرجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذا لو
هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لما
ذكرنا لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين الاب حكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب
ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم وضاع في يد الوصي
هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو
هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه من ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب بما كان
ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد فيه لعدم ولايته الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه
فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب وبالاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال
في حاجة نفسه فيقضي بالضمان الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال
اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين لم يحل فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا
ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه وكذا
لو اخذه لا للاستعمال لان الاخذ لا يتحقق غصبا في حق الصغير لان له ولاية اخذ مال اليتيم وهذا لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتحقق غصبه لانه
اليتيم لان له ولاية الاخذ فاذا هلك فالوصي يضمنه المرتهن فياخذ بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير
ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذه ويرجع الوصي على الصبي
لما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وصح ايضا ببدل الصلح
عن انكار وان اقر ان لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن
مضمون والاصل في هذه المسائل ما تقرر في كلامهم ان الدين الظاهر يكفي لصحة الرهن والكفيل وصح ايضا رهن
الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهن المذكور بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة
للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس ويكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان باع عبدا على
ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل صح ذلك ولا يجبر المشتري اذا امتنع
عن الوفاء وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخه اي البيع لانه
وصف مرغوب فيه فيفوت برضاه بلا خيار الا ان يدفع المشتري الثمن الى البائع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة
الرهن المشروط رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال المشتري للبائع وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة الايداع وبه قال الائمة الثلاثة

رهو رواية عن ابي يوسف وكنا انداقي بما بقي من الرهن وهو الحبس الى ايفا الثمن والعبرة في العقود للمعاني ولو كان ذلك
الشي المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون رهنا يعني لا فرق بين ان يكون ذلك الشي الذي قال له المشتري امسكه
هو المشتري اولم يكن بعد ان كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن
بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة
اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث
كاللحم فابطا المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه ويسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع
بالزائد ان باعه بازيد من الثمن الاول ولان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما اي من الرجلين صح
الرهن وكله اي المرهون رهن من كل منهما سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة وان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان
مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما الكل الى الاخر وجب ان يضمن
الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسالة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما الكل
الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل اي كل واحد منهما حصته اي حصة دينه لان كل واحد منهما
يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فيقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي فان قضى دين
احدهما فكله رهن للاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا
كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع وان رهن رجلان
رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين وممسكه للمرتهن الى استيفا كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته وهي
حصته كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزا الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة
في الحمل على الايفا فصار كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئا من
الدين الذي رهنهما به له ان يقبض احدهما اي احد العبدين اذا ادى ما سماه له بخلاف البيع هذا في الزيادات
لان التفريق يثبت في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في
الاخر فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما
دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردي الى الجيد في البيع
فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الراهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح وانما هي
رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسالة والمسالة التي قبلها لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وبطل
بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان كل واحد رهنه هذا الشي اي رهن العبد مثلا
عنده اي عند الرجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك
لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة فيمتنع القضا وكذا يمتنع القضا
به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا
ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة
لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله كل العبد بالاستيفا وبالقضا بحبس يكون وسيلة الى مثله
شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لفوات [illegible] وهو ان كل واحد يثبت الحق
ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا
فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما

والجملة ليس

لا يتضرر

[catchword] كان

كان صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كما في دعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعي في
تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما او لا وليس معهما وانما
قلنا او لا لدفع ما يتوهم من الكنز والعيني فانه يفيد انه شرط لازم وليس كذلك بل هو قيد اتفاقي حتى لو لم يكن العبد
في ايديهما كان الحكم كذلك كما نص عليه الزيلعي وغيره تبرهن كل اي كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه كان في يد
كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل وهو قول
ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن ولا
يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه
لان حكمه في حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا
ادعى رجلان نكاح امراة او ادعيا اختا [illegible] النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحياة وقبلتا بعد الموت
لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو
يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا واذا هلكت هلكت هلاك المرهون وقد تقدم
تحريره وتقريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار
احدهما ذكره في التتارخانية فروع غصبت من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع
فغصبت منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين لم ينفسخ رهنه الدار والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران
صح في العرصة والسقف والحيطان الخالصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا قال الراهن للمرتهن
اعط الرهن فلانا حتى يبيعه فقد [illegible] فاعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن في حانوت ووضع المصحف الرهن في صندوق
ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا الكل من التتمة
وفي البزازية مرتهنة الخواتيم تضمن بجعل الخواتيم في اي اصبع من اصابعها ولو ان رجلا ختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر وفي
اليمين يضمن لانه في اليسرى وفي [illegible] لو في الخنصر يضمن في العرف واليسرى سوا وحكاه السرخسي رحمه الله وما سوى الخنصر
من الاصابع كالبنصر وفي [illegible] رجلا انه كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاغنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال
ولو امره ان يتختم في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فخالف [illegible] ان يجعل الفص من جانب الكف على السوا قال
شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة فكل ما يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط
الدين في الرهن فكل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يواجر
ولا يعار وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاعا
قال لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز الرهن قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرتهن من الرجل
الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري
البيع بعد ان يكون قد قبضها المشتري فيبقى ذلك في يديه بمنزلة الرهن بهذا المال فان تلف في يد المشتري بطل المال عن صاحب
الضيعة والدار فان اصابه [illegible] ذهب من الدين بحسابه لكن انتهى وفي الفوايد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع
ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف الاخر ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر اذ تقرر
سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد كالمقارن ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع
الطاري غير مفسد وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية ولو ذهبت عين دابة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابة
التي يستعمل عليها ربعها وكذا في [illegible] فيسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن ابريق فضة وزنه عشرة
بعشرة فضاع فهو بما فيه رجل سلط المرتهن ببيع الرهن فمات الراهن فله ان يبيعه بغير محضر الورثة عدل باع الرهن واوفى
المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الذي اعطاه اياه
والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل

لما فرغ القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن

قوله جو

[illegible] كذا المودع

والمرتهن كرها يرجع اليه فايهما دفع الى العدل لان حكم النايب يتقوم بحكم الاصل واكراه بالعدل هاهنا من رضى الراهن والمرتهن
بوضع الرهن بيده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن بيعه ذكر بخلاف الوكيل المفرد في مسايل ذكرها
في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي اذا اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن على يد عدل صح وضعها عندنا وقال زفر
لا يصح لان العدل يمكنه عند الضمان بعد الاستحقاق فينعدم القبض ثم قال ابن ابي ليلى قلنا يد العدل يد المرتهن فيصح والعدل
هو النايب فنزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي قبض العدل ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن
اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا يملك كل واحد
منهما ابطال حق الاخر وضمن لو دفع الى احدهما ولو هلك الرهن في يده هلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية
يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق
المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او
بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده
يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع
احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا اخذت القيمة رهنا برايهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى
الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره
او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه والا يلزم منه اجتماع
البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن
ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او ممن هي عنده ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قايمة ياخذها ممن هي في يده اذا ادى
الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك
ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي
وكذا اذا دفعه اليه بجهة بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفعه اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما اي غير المرتهن والعدل ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الراهن مالكه
ان يوكل من شا من اهل ان يبيع ماله معلقا ومنجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك اي للبيع عند التوكيل والا اي وان لم يكن اهلا
لذلك عند التوكيل لا يصح الوكالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكل صبيا ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يجز عند
ابي حنيفة وقالا لا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال وهو يكفي له انه امر وقع باطلا لعدم الاهلية وقت الامر فلا ينقلب جايزا
فان شرطت الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن والمرتهن
لانها لزيادة التوثيق فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها ما ذكرناه والثاني
ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع وكذا ان شرطت بعد عقد الرهن في الصحيح بخلاف الوكالة المفردة والثالث
انه يملك بيع الولد والارش الرابع اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة
المفردة والخامس اذا كان عبدا فقتل عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله اي
للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما له ان كان حيا ان يبيع بغير حضرته اي حضرة الراهن
وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن ابي يوسف ان وصي
الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى الاخر ببيعه اي بيع
الا اذا ذكر ذلك في الوكالة ولا يملك راهن ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضى الاخر لتعلق حق كل منهما
بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كما ذكرنا ثم هو الحكم في الوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع من الخصومة فانه يجبر عليها اي على

الخصومة

الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حق ما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما
المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغايب في الرهن ان لم يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لم يبع بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضا
الدين هنا ولانه يبيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف ساير المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده
لقضا الدين بل يجبره على البيع وباع لا ينتقض هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضا الدين باي طريق شا حتى
لو قضاه بغيره صح واما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار بحق فيكون بمنزلة ما لا يكون مكرها فلا يفسد لخيار ولو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات
وقيل يجبر كما لو شرطت فيه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم فان باع العدل فالثمن رهن كالمبيع
فهلاكه اي الثمن كهلاكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا لم يكن من مال المرتهن لبقاء
عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذا لو قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحق من حيث المالية
وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق لبقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما
فيكون رهنا مكانه فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن فاستحق الرهن وضمن فانه كان المبيع هالكا في يد المشتري وضمن المستحق
الراهن ان شا لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امر ببيع ملك نفسه او ضمن المستحق العدل وهو العاقد ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا
لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه
اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع عليه ورجع المرتهن على راهنه
بدينه لان العدل اذا رجع عليه بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع بدينه ضرورة وان كان قايما هذا عطف على
قوله فانه كان هالكا اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري واخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله رجع هو اي المشتري
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم رجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه هو الذي
ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم رجع هو على الراهن به
اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق
الرهن وضمن الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعني فاستحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شا ضمن الراهن قيمته وان
شا ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح
الايفا وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما
بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان والله اعلم

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن

والجناية عليه وجنايته على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضا دينه فان وجد
احدهما اي الاجازة او قضا الدين نفذ وصار ثمنه رهنا محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط ان يكون الثمن رهنا
عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر لا يكون رهنا الا بسبب جديد فلا يصير رهنا الا
بالشرط كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط ولمحمد ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام
ما تعلق به حقه وهو بدل لما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه يتعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فيوجب انتقال حقه اليه بخلاف
ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل لحقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ اي
فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه والمشتري بالخيار
ان شا صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ الى المشتري

والبايع وهو الراهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى
القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه الراهن من رجل آخر قبل ان يجيز المرتهن
البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم
وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول
دون غيره هذه من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر في محله وقد يكون احد
البيعين انفع من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفائدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لانها
ولا بدل له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع كما لو باع المؤجر العين المستاجرة من اثنين
على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكانت اجازته
اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي ينفذ اعتاق الراهن وتدبيره
واستيلاده رهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر من الاصل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان
الراهن الفاعل لذلك غنيا وكان دينه اي المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه من الراهن وان كان دينه مؤجلا اخذ المرتهن من
الراهن قيمته اي قيمة العبد للرهن بدله اي بدل المرهون الى حلوله اي الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا كانت القيمة
من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا فائدة له على اذا كان الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل
وان كان الراهن معسرا في العتق يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد
سعى في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة
اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن باخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع
بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي
التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع واذا اتلف الراهن
الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اي اذا كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته لتكون رهنا
الى زمان حلول الاجل وان اتلفه اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته يوم هلك وتكون
القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال القيام فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك
باستهلاكه كما لو كان ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمس مائة ويوم الارتهان
الفا غرم خمس مائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمس مائة لان المعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه
قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير فكانت رهنا في يده حتى
يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل
على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان انتقصت القيمة بتراجع السعر الى خمس مائة وقد كانت قيمته
يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمس مائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره لان المعتبر
قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم الاتلاف كذا ذكر
صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر ان لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين
خمس مائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو
لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه وتعقبه بان العين بعد تغيره في نفسه
بمثابة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه قبل الهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة
قدر النقصان من الدين عند العقد بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت
فلا يسقط شيء من الدين وقوله في الهداية فان نقصت عن الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب انتهى وباعارته
اي باعارة المرتهن الرهن من راهنه يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى

وصح

صاحبه

صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه فان قلت هذا اطلاق لفظ
الاعارة على دفع المرتهن الراهن للرهن حقيقة ام مجاز قلت الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة
المشابهة بين الاعطاء ههنا وبين معناها الحقيقي وهي عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ
استعارتها حقيقة انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه المالك ههنا لكونه احق بالحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي
بعكس ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز شايع والله اعلم وفي بعض الحواشي جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر
من قبيل التسامح من الفقهاء وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية
ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا على ظهور الفهم في المقام ثم فرع على ما ذكر بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع
القبض الموجب للضمان على ما بينا فان استرده عاد ضمانه اي ان رجع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده منه اي من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولو مات
الراهن قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من سائر الغرماء لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن لانه قد ينفك عنه الاترى ان ولد المرهونة رهن وليس بمضمون ولو اعاره اي الرهن احدهما اي المرتهن او الراهن
اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه لما بينا ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق
على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من الاجنبي اذا باشرها احدهما
باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ولا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل الرد فهو اسوة للغرماء لان الرهن
تعلق به حق محترم لان بهذه التصرفات يبطل حكم الرهن وكذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما
باذن الآخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة
لان هذه العقود لا تلزمه في حقه لانه ملكه بل قد فيه فتبطل بهذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله او اعارة
ليعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه اي من العمل هلك الرهن بالدين لبقاء عقد الرهن والقبض
المضمون وان هلك الرهن في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية
وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية بالفراغ ولو اختلفا اي الراهن والمرتهن في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه
هلك في حالة العمل ليبطل الرهن فانتفى الضمان وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانه مدع فيحتاج الى
البينة وصح استعارة شيء ليرهنه لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء
الدين عن الغير ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك
دون اليد ثم يجوز رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيد بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية
لان الجهالة فيها غير مفيدة لكونها لا تفضي الى المنازعة فيرهنه بما شاء لما قدمناه وان قيد بقدر او جنس او مرتهن
او بلد تقيد به اي بقوله فان خالف ما قيد به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا
ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن قيمته
لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب الا اذا خالفه الى خير بان عين له
اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل
مثلا مع ان تيسيره ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته ليس بمفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لتعسر ادائه وكذا التقييد بالجنس والمرتهن والبلد لان كلا منها مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون البعض
وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين
المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ويرجع بالدين على الراهن
على ما بينا في الاستحقاق وان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على
المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن ويضمن المعير قيمته لانه قضى بملكه القدر

فايدة

لعله ملك نفسه

٢٢٠

دينه ان كان كله مضمونا وان لا اى وان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون والباقى امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن
بعيب [illegible] من الدين بحسابه ويرجع به المعير على الراهن بما ذكرنا ولو افتكه اى الرهن المعير لا يرجع على المرتهن ثم يرجع
المعير على الراهن بما ادى لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الراهن فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى فى تخليص ملكه الا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان يتمكن
يرجع المعير على الراهن بما ادى ان غير متبرع بل هو مضطر فيه وفى تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين
اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته لانه متبرع بالزايد ان تخليص الرهن لا يحصل بالبعض فهو مضطر الا فى تخليصه [illegible] به
ولا يحصل فى ذلك الاداء الا بكله او المرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل على ما عرف فى موضعه ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل
رهنه او بعده فكم لم يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا فى ذلك كان القول قول الراهن لانه
ينكر الايفاء بما ادعى والرجوع عليه باعتبار الايفاء فان قلت الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد فان الرهن يوجب ضمنه فوجب ان
يكون القول للمعير قلت الحبس بعينه سبب الضمان لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به وهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجب الضمان بنفسه لضمن كله
ولو اختلفا فى مقدار ما امره بالرهن به كان القول للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا فى انكار الوصف ولو رهن المستعير بدين
موعود فهلك فى يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود للمعير لانه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لانه صار
سلامة ماليته الرهن باستيفاء المرتهن كسلامته براءة ذمته عند ولو وصله استخدمه او ركبه دعوة لك من قبل الفكاك
خالفه ثم عاد الى الوفاق فلا يبرأ خلافا للشافعى ولو مات مستعيره اى لو مات مستعير الرهن مفلسا وعليه دين فالرهن باق على
حاله فلا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه فابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اى بالرهن وفاء
لا يحصل لا استيفاء وقد حصل والا لا اى وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير يحتاج الى الرهن
فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دينه
نفسه وبرد الرهن ليحصل الاداء الى الورثة وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته اى لورثة المعير
اخذه اى اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرما المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا لا
يباع الا برضى المرتهن كما مر لما بيناه ولو كان الفاضل من دين المرتهن له يفيد غرما المعير لا يباع الا برضاهم وان كان فيه بيع بغير
رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات المستعير والمعير فروع رجل اعار شيا لاحد ليرهنه فرهنه المستعير من رهنه
قالوا لا يردها العارية يكون على الغريق فيهما وبين العوارى فيجوز ان يكون الرد على المستعير لانه اعار فيها منفعته لصاحبها
يضمن مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفى الاجارة الرد يكون على الاجر اذا الاجارة لمرتهن
الانتفاع بما استاجره او بعيرا او جواجر فان اودع المرتهن ايضا فانه فهو رهن على حاله لان فى يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان اعاده يخرج
عن ضمان الرهن ولكن له ان يعيده رهنا ولو اجر فالاجر يكون للراهن ولو ليس للمرتهن ان يعيده رهنا الا بعقد مستانف كذا فى الخانية وفى
جواهر الفتاوى المرتهن اذا زرع فى الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع لم يجب شى وان لم يكن الانتفاع مباحا يجب عليه
نقصان الارض وضمان الماء اذا كانت من قناة مملوكة رجل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبها واشرب فعل لا يجب
عليه شى وان ماتت الشاة فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذى شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن
اخذه المرتهن وكذا اذا اذن له الشاة والاصل فيه ان ما تلف فى يد المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كان الراهن اخذه والتلف بنفسه لانه
حصل المرتهن بتسليطه منه مسئلة القاضى الكرخى عمن رهن شيا واباح له الانتفاع بالمرهون فهل للمرتهن ان يواجره قال لا
قيل لو اجر وانتقصت فالاجرة لمن قال الاجرة له لان المرتهن لا الاجرة له لانه اجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب فالاجر للغصوب
ثم قال المرتهن اذا اجر الدار المرهونة باذن الراهن بطل الرهن وتبع العقد عن المالك ويكون الاجر له رجل رهن بدينه
رهنا عند رجل بنجارى فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند واذا قضاه دينه امراة رهنت دارا عند امراة بمائة
وغابت الراهنة فجاء رجل وقضاه بدينه هذه الراهنة وارتهن منها هذه الدار وضمها هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولى
وطلب هذا الرجل المرتهن بهذا الدين عن الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب بما ذكرنا لانه لما قضى دين الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها

ولا على الراهنة الثانية لانها وفاها حقها والحبس لم يسترد منها ذلك ولو اخذ من القاضى بينا لانهم ضمنوا امانة الشرع واجب
فصار كضمان الوديعة ولو رهن كرما ودفع المرتهن ثم ان المرتهن دفع الى الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن ولو رهن كرما
واباح المنافع له ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان المنافع يحصل بعد البيع فهو للمشترى ولا يكون للمرتهن وان حصل
قبل البيع يكون للراهن فيقضى دين المرتهن ولا يكون رهنا انتهى قلت وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا عن
الاباحة وهى تقبل الرجوع بخلاف ما اذا اكله المرتهن لانه اكله ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد اكله والله اعلم وفى القنية
الاصل فى الرهن بيد الرهن لانه بحكمه حبس مستدام وفى الاصل ان البزاز ثوبا لبيعه غيره ثم يشتريه فقال البزاز اداهم
الكيل لا يرهن فرهن عنده متاعا فهلك فى يده فالثوب قائم فى يد الراهن والمرتهن لا يضمن البزاز ثم القى المرتهن الخاتم الرهن فى
كيسه وكان متفرقا ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته قال الراهن للمرتهن اعط الرهن لفلانة حتى تبيعه وخذ دراهمك فاعطا
وهلك فى يده لا يضمن المرتهن جاهل وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء فانصب الماء على المصحف فهلك بعضه
ضمان الرهن لا الزيادة والوديع لا يضمن شيا وجناية الراهن على الرهن مضمونة كجناية المرتهن عليه اى على الرهن لانه حق
كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن ماله وقد تعدى على المرتهن فيضمنه والمرتهن جنى على محترم
وتعلق مثله بماله لا يحصل المالك كالاجنبى فيجب الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا
يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان
الدين حالا وان كان مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه
ويسقط من دينه اى دين المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلفه ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقى لانه ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة
الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن وعلى مالهما
هدر اى باطلة لا فيها الهدر وهو ما يبطل ويباح من حرب والهدر السلطان اى ابطله واباحه وذهب دمه هدرا اى يكون الدم
وقتيلها اى باطلا لا شى فيه لا قود ولا عقل كذا فى مختار الصحاح اذا كانت الجناية غير موجبة للقصاص وان كانت موجبة
للقصاص فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص لما للمرتهن فظاهر لانه كالاجنبى عنه وكذا المولى لانه كالاجنبى عنه فى حق الدم بخلاف
ما يوجب المال لانه ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة فى اعتبارها او تحصيل الحاصل محال كذا ذكره الزيلعى رحمه
وقال ابن ملا خسرو والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص
فمعتبر بالاجماع كذا فى النهاية ووقنا درى فاضى خانه والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن فيقتص منه
ويبطل الدين اذا الجناية لكن تحققت هاهنا للناظر لكن ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية اطلاق فى محل التقييد وفرق
الشبهة من كلام اصحاب المتون ويكون سببا لمزلة الاقدام بالاكلام واسد ولى التوفيق والهداية الى احسن طريق وجنايته
اى الرهن على ابن الراهن او جنايته على ابن المرتهن فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها او يفدى به لان الاملاك تتباين
فيها كما اذا جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك كذا فى تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل
ورجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها اى المائة قضا لحقه ولا يرجع على الراهن
بشى واصله ما ذكره الزيلعى ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند
رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشى لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بالمائة لانه يؤدى الى
الربا فيصير مستوفيا للمائة ويبقى تسع مائة فى العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير
قتل لان الاصل انه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا
للالف بالمائة يؤدى الى الربا فجعلناه مستوفيا للتسع مائة بالعبد الهالك وهو المقتول له المائة بالمائة انتهى ولو باعه بمائة
اى باع المرتهن العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالالف بامر الراهن قبض المائة قضا لحقه ورجع بتسع مائة لانه لما

اذا باع عصارا كان استرده وتابعه ينفسخ فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا ولو قتله عبد قيمته مائة
فدفع به افتك بكل الدين وهذا لان التام عندهما كما في تراجع سعر وعند محمد رهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان
شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن
يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا فيتعين المخلف ويبقى الدين بقدره قلت ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما
ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو محل الخلاف فان جنى الرهن خطأ ففداه المرتهن لان ضمان الجناية
على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على
حاله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه الى الجناية اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان فداه او دفع
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه
كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه
غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء وان فداه فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين
الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى عنه بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه
لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم على حق المولى فكذا على حق المرتهن لانه قائم مقام المولى في المالية
وبهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين اذا كان الدين
اقل من قيمة الرهن او مساويا للقيمة وان كان الدين اكثر سقط منه بقدر قيمة العبد والباقي اي ما سقط الباقي من
الدين لو رهن حيوانا من غير بني آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين بكل واحد
منهما الف يساوي الفا بالف فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط
دين المجني عليه بقدره ذكره كذا ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبع مائة وخمسين
ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حتى جناية العبد على عبد آخر
كذا في الخانية وانما مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قائم مقامه ولو كان الموصي حيا كان
له ان يبيع الرهن فكذا الوصي فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا
واما اذا كانوا كبارا فانهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة
عند غريم لهم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع
ان في كل واحد منهما من ابطال حق بقية الغرماء الآخر بان الميت بنفسه لا يملكه فكذا من يقوم مقامه فان قضى دينه
قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويباع في دينه لانه يباع به
قبل الرهن فكذا بعده وكذا اذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه ولم يكن له ان يبيعه ان وكل والا فلا الا
باذن الراهن وكذا لو ارتهن الوصي وما في مقام الوصي مقامه الا ان لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته والله سبحانه وتعالى
اعلم

فصل

هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن رجل عصيرا اي عصير عنب عند
رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر اي العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساوي
عشرة دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع
بقاء يكون محلا للرهن بقاء لان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء

وهذا

وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد
ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو اي الجلد رهن بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا احيي بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث
لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمنفسخ
لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله اعلم قالوا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يوم الدبغ
درهمين كان الجلد رهنا بدرهم وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت
بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا
بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة يثبت للمرتهن حق
حبسه بما زاد الدباغ فيه كما اذا اغتصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذ
الجلد ولا يكون رهنا بحصته بالدين وقيل لا يبطل والآبق عند الرهن وحصل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا
للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولنا ان يكون الهلاك المغصوب
قلنا في جوابه ان الرهن يهلك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر في محله وانما يتبع بقبضه الاستيفاء من وجه وقد تم ذلك بالهلاك فاذا
عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان نفقته على الراهن بخلاف المغصوب ونماء الرهن كالولد
والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسري الى
الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لانه
لحق فيها متأكد حتى يتغير المالك بابطاله بالفداء بخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وكذا الموصى بخدمتها لان
المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد
العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية
وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعد
لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب كما في الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى
الاولاد ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار ما يكون ثابتا في حالة الام ولا
ينفرد من عليه لابطاله وحكمه لكونها حرة وقنة ومعتقة ومكاتبة ومدبرة انتهى وتخص القيود بخروج ما تقدم من ولد الجانية
وولد المغصوبة ونحوهما واشار الى خلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانهما غير داخلين في الرهن
فلا يكون للراهن اعلم ان نماء الرهن او زيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن
ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكما لو ان الزيادة التي لا تدخل في الرهن كالكسب والهبة
والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا جزء منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي
ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل
في شرح الطحاوي وذكر في المبسوط الكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر في المبسوط في باب رهن الحيوان ثمر
الاشجار وما نبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض واجرة ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت
هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه الحكم وكذلك ما كان بدل جزء
من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن وما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا في الخلاصة كذا في مجمع الفتاوى ولو
هلك النماء اي نماء الرهن هلك مجانا يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء فيكون الولد بحصته من الدين
لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض

كان له حصته حتى لو هلكت الام قبل الفكاك وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط
شيء من الثمن وقسم الدين على قيمتها اي قيمة الام يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل
ويفك النماء بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في
وقت اعتباره ولو هلك الولد لم يسقط لانه هلك قبل الفكاك كانه هلك بغير شيء فصار كانه لم يكن لانه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك
ولو اذن الراهن للمرتهن باكل الزوائد اي اكل زوائد الرهن بان قال له مهما زاد فكله فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن ولا
يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك قال في الجوهرة
رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه اباح له السكنى اخذ حكم العارية
وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذلك لو اذن له في ثمرة البستان فصار الحكم
كما قال الراهن انتهى لكن نقل بعده عن التمهيد انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى وان لم يفتك
الراهن الرهن بل بقي عند المرتهن حتى هلك الرهن في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن
وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك
الراهن بفعل المرتهن بتسليطه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه وكان له حصة من الدين فيبقى حصته
هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان والزيادة في الرهن تصح مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة وفي الدين لا اي لا يصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن ارتهن
خمسة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالفا عشر والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا
كانت الزيادة في معقود عليه او في المعقود به والزيادة بالدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلان وجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه فانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن بخلاف الثمن
فانه معقود عليه ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية وهذا الخلاف كائن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن
تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر وان هي لا تجوز فيه كما لا تجوز في البيع والثمن عندهما
كما هو في المبيع فان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا اخر مكان الاول وقيمة كل منهما الف فالعبد الاول
رهن حتى يرده الراهن الى المرتهن والاخر امين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني
مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه
لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لانه
لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة
وعينه امانة كما عرف فينوب قبض الامانة عنه [illegible] قبض الامانة قلت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما تقدمه
من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا يخفى على من نظر [illegible] عطفها ما [illegible] التفريع
الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسئلة مستقلة لا فرع لتلك المسئلة والله اعلم ابرا المرتهن الراهن من الدين او وهبه
منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه
فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله
تعالى قبل الدخول فهلك الرهن في يدها هلك بغير شيء لسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه
او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن الدين على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على
اخر ثم هلك رهنه معه اي في يد المرتهن هلك بالدين لان بقبض الدين لا يسقط بالاستيفاء [illegible] لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتقرر بعدم العائد لانه يعقبه مطالبة مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن

بتسليطه زيلعي

تقرر

تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني لئلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن
او المتطوع او الى الراهن في الصلح او الشراء وهلك الرهن بالدين [illegible] وبطلت الحوالة لا يسقط الدين [illegible] ذكره ثم [illegible] المحال عليه تقدم مقام
ذمة المحيل وهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك
الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبقيت الجهة الا ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه لا يسقط به كذا قاله الزيلعي ثم قال وفي الكافي وشمس الائمة السرخسي في
المبسوط اذا تصادقا على انه لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا
حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك
هلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا انتهى كلامه عرفته في الرهن الصحيح فعد
الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وفي شرح القدوري وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق
به الضمان وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة
الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية وفي كتاب العدة
فيما زال التصرفات الفاسدة وحكم الرهن الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن
هلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلى عن ابي يوسف رهن من اخر عبدا قيمته الف على ان
المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في اخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن
بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا مضمونا والمقابل به مالا مضمونا فكل موضع
كان الرهن مالا مضمونا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود الانعقاد لكن
بصفة الفساد لانعدام شرائط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وذكر
مثل هذا في العمادية ولو كان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف دار شائعا او نصف عبد على ان يقرضه كذا
[illegible] فنقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس
الرهن [illegible] دراهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلكها [illegible] الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس
الرهن حتى يستوفي الدين الذي اقرضه [illegible] لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين [illegible]
لاستيفاء كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا فسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ هلك بالاقل من قيمته
[illegible] حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة
ومات الراهن فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سائر الغرماء [illegible] الى الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها
على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد مقابلا بالدين فلو كان الرهن بدين كان له على الراهن [illegible] لا يكون للمرتهن
لا يكون للمرتهن حق حبس الرهن [illegible] يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان له عليه قبله [illegible] لا يكون له حق الحبس لاستيفاء المال
حق الحبس لاستيفاء الدين والجامع بينهما انه ما استفاد ملك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس [illegible]
وجب بجهة اخرى [illegible] الراهن وعليه ديون كثيرة [illegible] لانه رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد
رهنه بذلك [illegible] الراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا [illegible] ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال
عنه باطل انتهى وهذا **كتاب الجنايات** في بيان احكام الجنايات [illegible] في حق العباد
الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فكان تقديم الوسيلة اولى [illegible] رحمة الله تعالى ورأفته في حق العباد
حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك عند الاكراه الكامل ولم يرخص قتل
المؤمن بغير حق [illegible] في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في [illegible] كذا في النهاية وفي العناية قال ومحاسن احكامها
الحدود والجناية اسم في اللغة لما يكتسب من الشر [illegible] بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا
حل بالنفس او الطرف [illegible] انواع الفعل من غير نظر الى الضمان [illegible] فان القتل يكون
رجما وقتل المرتد [illegible] والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به

ولو انه رهن لا [illegible]
عارية

تنبيه

الحيوة والثاني يسمى قطعا وجرحا وحكمهما سبب الحدود وشرطهما كون المحل حيوانا ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد
وشبه عمد وخطا وما اجري مجرى الخطا والقتل بسبب والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان
الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وهذا تقسيم الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد في الاصل انه على ثلاثة
اوجه عمد وشبه عمد وخطا **القتل عمدا وهو ان يتعمد ضربه** اي ضرب الادمي **بسلاح ومحدد من خشب** او زجاج **ومحدد**
وليطة ونار هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله تعالى ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى لو ضربه
بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المفرقات كما صرح به الاتقاني وقوله ولم
يكن من جنس الحديد بان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تشق الجلد وفي الكفاية
الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسال بها الدم حل وان انجمد
ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما اشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وفي
خلاصة الفتاوي رجل ضرب رجلا بابرة فقتله قال ان اصابه بالحديدة قتل به عندنا كلها وان اصابه بظهره ولم يجرح
عندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون الة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد
في الصحيحة وهو الاصح ان المعتبر عند ابي حنيفة الجرح وبحجات الميزان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقتل عند
ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب
القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها عليه
القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما كان يقتل عادة كالسلاح الا انه لا يحل الذبح بالنار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو وضعت
النار على المذبح وانقطع بها العروق فلا يحل اكله انتهى لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار
في المذبح فاحترق العروق يحل انتهى وهذا موافق لما نقلناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين
كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به
الدم واما القصاص فلا كلام فيه فتدبر والله اعلم وما شرطناه في الالة بما ذكرنا لان العمد هو القصد ولا يوقف على القصد الا بدليله
وهو استعمال القاتل الالة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدليل يقوم مقام مدلوله لا سيما في الامور الخفية الشرعية **وموجبه**
اي القتل العمد **الاثم** لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه
الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية
انه خبر الواحد لا يصلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان تعدد مسح الراس ولانه نقله السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول
مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكر منلا خسرو في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا
او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد لكن اخبرنا انا لم نتبع موضع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد
لانه من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور وتلقته الامة بالقبول على ان لنا ان نقول ان العام لم يبق على حاله بل قد خص منه ما لو قتل
غير محقون الدم على التابيد وخص منه قتل الجد [illegible] وبين المقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى **لا الكفارة**
اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر فكان ادعى الى ايجابها
ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ولا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح
والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط بها كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة [illegible] فلا يقاس على الخطا لانه دونه
في الاثم فشرعها لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارات من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه**
اي شبه العمد وهذا هو النوع الثاني **وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب

الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما [illegible] سمي به لان هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد القتل بالة تناسبه
غير الة القتل دليل على عدم قصده القتل فكان خطا يشبه العمد **وموجبه** الاثم في الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه
خطا نظرا الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا **ودية مغلظة** كما سياتي بيانه في بحث الديات **على العاقلة** لانه كدية
وجبت بالقتل ابتداء بمعنى يحدث من بعده على العاقلة واحترزنا بقولنا لا بمعنى يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن
قتل الاب ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقتله عمدا فان في هذه الصور يجب الدية على القاتل من ماله
لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما دون النفس** من الاطراف **عمد** بقوله اي جرح عضوا
بالة جارحة وجب فيه القصاص لانه لما لم يعتبر فيه الالة فليس فيما دون النفس شبه العمد كما في النفس لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك ثم ذكر الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو ان يرمي شخصا**
ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصده وانما الخطا
في القصد الى الظن حيث ظن الادمي صيدا او المسلم حربيا وقد يكون الخطا في الفعل بينه بقوله **او يرمي غرضا فاصاب ادميا**
فان هذا خطا في الفعل لا في القصد فيكون معذورا والاختلاف المحل انما اذا قصد ان يضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا
اخر فمات يجب القصاص لان جميع البدن كالواحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق
غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة
رحمه الله تعالى قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد لا يكون في ظن الفاعل اما الاول فكما اذا قصد صيدا
فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان يقصد عضوا من انسان فيصيب عضوا اخر منه والثاني نحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا
هو مسلم انتهى قال في الخلاصة اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فابان راسه فهو عمد ولو انه
اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا وكذا في الخلاصة **وما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع الرابع **كنائم**
انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطا لكنه ليس بخطا حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد
فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ **وموجبه** اي موجب هذا النوع من الفعل وهو
الخطا وما جرى مجراه **الكفارة والدية على العاقلة** لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها
عمر في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله **وقتل بسبب كحافر البئر وواضع**
الحجر في غير ملكه وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف
وهو متعد فيه بالحفر والوضع لدافع الملقى فيه فيجب فيها الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق
دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب
الكفارة فيه كما في المجتبى ونحوه لان الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل في الحرمة ولا اثم فيه معناه ولا اثم فيه اثم القتل
ودونه اثم الحفر والوضع انتهى **وكل ذلك يوجب حرمان الارث** اي كل ما تقدم ذكره من انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطا يوجب
حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجبه ولذلك لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه هذا **فصل**
في بيان ما يوجب القود فيه وما لا يوجبه لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه
احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال **يجب القود** اي القصاص **بقتل محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز
به عن الحربي والمرتد وبقوله **على التابيد** عن المستامن لانه غير محقون على التابيد **عمدا** حال من القتل قيد به لانه غير العمد
لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **بشرط كون القاتل مكلفا** اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبات وان الصبي والمجنون عمدهما خطا وفي البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يدفع الى الولي جن القاتل انقلب
دية ولو جن بعد الدفع الى الولي له قتله وكذا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين ومن يجن ويفيق فقتل في حال افاقته
يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل

يد رجل
عنق

قتل عبدا لو قتله عمدا لا قصاص فيه فقتل ختنه عمدا ونحنه في نكاحه سقط القصاص انتهى و شرط انتفاء الشبهة بينهما أي
بين القاتل والمقتول بأن لا يكون شبهة ولاد وشبهة ملك بما سيأتي إن شاء الله تعالى لأنه لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص فيقتل
الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا
إطلاق قوله تعالى أن النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فإن قلت لو لم يجب لا يقتل العبد بالحر
عنده قلت لا نرجح عنه بأنه تفاوت إلى النقصان فلا يمنع وهذا ما ذكره أئمة الأصول أن من شرطه دلالة مفهوم التخصيص
بالذكر أن لا تظهر أولوية المسكوت على المنطوق ولا شك أن المسكوت عنه أولى من المنطوق لأنه لما كان العبد يقتل بالعبد
فبالأولى أن يقتل بالحر وهذا يندفع ما ذكره بعض الشارحين من أنه لو وجب أن لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى والعبد
بالعبد والله أعلم و يقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ولأن الكفر مبيح فيورث
الشبهة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أنه قتل مسلما بذمي ولأن المساواة في العصمة ثابتة نظرا إلى التكليف أو الدار والمبيح كفر المحارب
دون المسالم لا عكسه أي لا يقتل مسلم ولا ذمي بمستأمن لأنه غير معصوم الدم على التأبيد كالحربي بل هو مثله أي يقتل
المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي أن يعول
على الاستحسان لتصريحهم بأن العمل على الاستحسان إلا في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس وليس هذه المسألة منها
والله أعلم و يقتل العاقل بالمجنون و يقتل أيضا البالغ بالصبي والصحيح بالأعمى والزمن وناقص الأطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع بأصله وإن علا لعدم المسقط لا بعكسه أي لا يقتل الأصل بفرعه لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولأن الأب كان سببا لإحيائه فيستحيل أن يجعل ابنه سببا لإفنائه ولهذا لا يجوز قتله
إذا وجده حربيا في صفهم أو وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك رحمه الله حيث يقول يقاد إذا ذبح ابنه ذبحا فإن قلت
ما الفرق بين هذا وبين ما إذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فإنه يرجم قلت أجيب عنه بأن الرجم حق الله تعالى على الخصوص
بخلاف القصاص فإن قلت ينبغي على هذا أن يجب الحد إذا زنى بجارية ابنه قلت إنما لا يجب لأن له حق الملك لقوله صلى الله
عليه وسلم أنت ومالك لأبيك صارت شبهة في الحد قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والابنة بل لا يقتل الأجداد
به من قبل الرجال والنساء وإن علوا والأم والجدات من قبل الأم والأب وإن علون ويقتل الولد بالوالد بما ذكرنا لعدم المسقط
كما تقدم قلت ذكر الجد الذي من قبل الأب ولم يطلقها وذكر قرط الأجداد من قبل الرجال والنساء والأم ولم يذكر الجدة
فوقعت في شبهة في الجدة من قبل الأب وقد استدل الله تعالى بما ذكر في كتابه لا تقتل أصول المقتول وإن علوا خلافا
لمالك رحمه الله فيما إذا ذبحه ذبحا وكل على هذا الإطلاق باعتبار معنى الجزئية في امتناع القود ذكر شرحهم وأنه يشمل
الجدتين جميعا كذا في المجتبى قلت ومما يدل على أنه لا فرق في هذا بين الأجداد والجدات ما في العناية للأكمل عند قول الهداية
ولا يقتل الرجل بابنه قال لقوله لا يقتل الإنسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه
سببا لإحيائه وهو وصف يصلح علة لأنه من جنس الحكم المعلل به فإنه لا يجوز أن يقتل والده إن وجده في صف الأعداء مقاتلا
أو وجده زانيا وهو محصن فيجوز أن يتعدى به الحكم من الوالد إلى الجد مطلقا وإلى الأم والجدات كذلك لأنهم أسباب لإحيائه
فلا يجوز أن يكون سببا لإفنائهم انتهى ثم رأيت الإمام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بسببه
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والجد وإن علا في قتل الابن لأن هذا عمد والعاقلة لا تعقل
العمد ويجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الأب فيما جنى على الابن فيما دون النفس أيضا وكذا حكم الجد وإن علا لا يقتل بابن
الابن وكذا الجد من قبل الأم وإن علا والجدة من قبل الأب وكذا الأم وإن علت وكذا الجدات من قبل الأم والأب وإن علون
بالولد وإن سفل انتهى وبه صرح أيضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده أي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه
ومدبر ولده لأنه ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قوله ومن ملك
قصاصا على أبيه سقط لما سيأتي تقريره ولا يقتل بعبد يملك بعضه لأن القصاص لا يتجزأ ولا يقتل بعبد الرهن حتى
يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لأن المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في حق الرهن

فتأمله المجتبى

معدل عناية

فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا إلى العيون والجامع
الصغير لفخر الإسلام وغيرهما أن القصاص لا يثبت لهما وإن اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا قول محمد وبه صرح في الجوهرة
حيث قال العبد إذا كان رهنا لا يجب القصاص وإن اجتمعا وقال محمد لا قصاص وإن اجتمعا وعن أبي يوسف مثله
وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الإجارة يجب القصاص للمؤجر وإن قتل المبيع إذا
قتل في يد البائع قبل القبض فإن اختار المشتري إجازة البيع فله القصاص لأنه ملكه وإن اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند
أبي حنيفة لأن المشتري إذا رد المبيع انفسخ العقد من أصله فكأنه لم يكن وقالا لا يجب القصاص وللبائع القيمة انتهى
ولا يقتل بمكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وإن اجتمعا أي الوارث والسيد لأن الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موته حرا أو رقيقا فعلى الأول الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي هو السيد فاشتبه من له الحق فامتنع القصاص فإنه
ترك وارثا غير سيده أو ترك وارثا ولا وفاء أقاد سيده لتعينه ويسقط قود ورثه على أبيه لحرمة الأبوة
قال في المجتبى تلك من صورة هذه المسألة ما إذا قتل أم امرأة ابنه أو أختها أو أباها أو أمها أو أخاها أو عمها أو واحدا
من أقربائها وهي وليته ذلك المقتول لينتقل القصاص عليهم ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على أبيه فيسقط
قلت وكذلك لا يثبت له ابتداء لعجزه حتى لو قتل زوجته أو أم ولده أو قتل أحد أبويه أو واحدا من أقربائه ولا وارث للمقتول سوى ابنه
أو ورث بعضها لأنه لا يقتص من أبيه فإن قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا وهو للوارث يثبت ابتداء بدليل أنه يصح عفوه
قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك في ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء قلت
يثبت عند البعض بطريق الإرث وتمحل لتعين صورة يتحقق فيها الإرث بأن قتل رجلا أبا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة
ثم ماتت المرأة وولدها ولد من القاتل فإنه يرث القصاص الواجب على أبيه كذا في الشلبي قال الكرخي إذا عفى المجروح ثم مات
فالقياس أنه لا يصح عفوه لأن القصاص يثبت ابتداء للورثة لو كان ذلك لم يثبت بعد الموت فكان أبرأ من حق غيره والاستحسان
يجوز عفوه لأن الحق له وإنما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فإذا أسقطه جاز ويكون من جميع المال لأنه حق ليس بمال كالطلاق
وقال الرازي والوارث إذا عفى عن الجاني قبل موت المجروح فالقياس أنه لا يصح عفوه لأنه عفى عن حق غيره لأن المجروح لو عفى في
هذه الحالة جاز وإنما يثبت للوارث الحق بعد موته فكان عفوه قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان أنه يجوز عفوه لأن الحق يثبت للوارث
عند الجرح ولهذا لو كان يستحق عند الموت فإذا أبرأه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا أفاده في الجوهرة
ولا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه أي على القاتل الكفارة والدية لأنه ليس بعمد بل خطأ وموجبه
الدية والكفارة على ما تقدم ذكره منلا خسرو وذكر في المجتبى أيضا قال وقالوا هذا إذا اختلطوا فإن كان في صف المشركين لا يجب
لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم قلت إذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم
وإنه لم يتزايا بزيهم فكيف حاله لو تزيا بزيهم كما لو خرج المجتبى متشكلا بشكل ما يباح قتله كاللحية مثلا فينبغي الإقدام على قتله
والله أعلم ولا يقاد إلا بالسيف سواء قتله به أو بغيره من المحدد وغيره
ولو قتله بغير محدد فلا شيء على القاتل انتهى والله أعلم وقال الشافعي يقتل بمثل الآلة التي قتل بها ويفعل به ما فعل إن كان فعلا مشروعا فإن زنى به أو أجره خمرا فقتله لأن مبنى
القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة وفي
العناية وقال الشافعي ينظر إن كان قتل بفعل مشروع مثل أن قطع يده يجب أن يفعل به مثل ذلك ويمهل بتلك المدة
فإن مات وإلا حز رقبته وإن كان بغير مشروع كأن سقاه الخمر حتى قتله أو لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لأن مبنى
القصاص على المساواة وقد ذكرنا الآن فيه مساواة في الأصل والوصف في الفعل والمقصود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا قود إلا بالسيف وهو ينفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فإن قيل يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب
إلا بالسيف أجيب بأن القود اسم لفعل هو جزاء القتل كالقصاص وربما يجب وما يحمل عليه مجاز باعتبار ما يؤول
إليه وهذا بحث رجح الأسرار وفخر الإسلام قد يقال يجب الإبل بالسيف فما استدل به لأبي حنيفة في نفي القصاص عن
القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير والأسلم وجود المساواة فيما ذهب إليه الشافعي لأن فيه الزيادة لو لم يحصل

المقصود بمطل بالفعل لانه فيه الحز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لانه ادى الى استيفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في
كسر العظم فان من كسر عظم انسان سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فهلا
يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا بخصوص السيف لا بغيره
من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من محدد او
النار قال السلاح هو في شرحه والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه
لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح وعزاه الى الكافي وعلى هذا فما وقع في السراجية من انه من له القصاص اذا ارتكب
ان يقتله بالسيف فضربه بالسيف فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع اخر عزر وكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف
السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الجنايات قال والتضييق باسم العمد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا
الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى ولاب المعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون
القود اي القصاص والصلح اي لابي المعتوه بقطع يده اعني المعتوه وقتل وليه اي ولي المعتوه كابيه وامه
اما القصاص فلانه للتشفي وهو كالنفس وكذا ذلك راجع الى النفس لان به ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ
واما الوصي لا يكون له ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع للمعتوه من القود وتعين صلحه اي الولي
بقدر الدية او اكثر منه اي من قدرها وان وقع الصلح منه باقل منه اي من قدرها لم يصح الصلح وتجب الدية كاملة لانه
انظر في حق المعتوه كذا في العناية وفي مجمع الفتاوى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجوز
لا يصح ويجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا
في الصحيح والوصي يصالح فقط يعني لا يتولى القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك
ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا
في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن
النفس واستيفاء القصاص في الطرف فلم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس
لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح
المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو يختص بالاب ولهذا لا يملك العفو لان الاب
لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود يتحد
وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان
استيفاؤه كالتصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى لان الصبي كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرنا
وللكبار القود اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الاولاد لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي وله
في رواية ولهم انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد به الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك
القود حتى يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير بان كان له التصرف فيه كالاب والجد يستوفيه
الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية بهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يتقيد على
التصرف في ماله كالاخ والعم فعلى الخلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى
يبلغ الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اه قد ظهر بهذا ان قولهم الكبار قد عرف من اصحاب المتون
الاطلاق في محل التقييد فهم من ذلك الا قليل بالكلام والله اعلم ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل
العمد والدية على عاقلته اي القاتل في القتل الخطأ ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي كنت امرته
بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق في قوله ذلك بخلاف ما لو حفر بئرا في دار رجل فمات فيها انسان فقال صاحب

الصلح بالمال المصلحة المتعلق بالنفس صالح

الدار

الدار كنت امرته بالحفر يصدق كذا في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاول حكى ما لا يملك استيفاءه في
الحال لفوات المحل بالقتل فلا يصدق وفي مسئلة الحفر حكى ما يملك استيفاءه في الحال فيصدق على ما هو المقرر من
القاعدة وظاهره انه لو الولي يسقط اشكالا لو مات القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال
في البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا والاختصاص على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه
الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل الا ان يبرهن انتهى ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء بان يقتص
بعضهم للقاتل ذكره الزيلعي وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفى احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل
لا استحسانا وان علم بعفوه فانه يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل
سوى قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل الماسك ولي
القتيل الممسك بقصاص فقضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض انتهى ونحوه في فتاوى قاضيخان لو الولي الحيي
وهكذا ذكره في فتاوى الناطفي قال الخ هذا مما يشكل على الناس انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء
المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول
اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد البينة
على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول لان في المقتول ... كذا في الفتاوى
قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة المجروح ان يدعوا على الجارح بهذا السبب ذكره في
القنية ثم رقم لبعض المشايخ وقال ان مسئلة الجرح فيها التفصيل انه ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار
المريض ثم نقل عن بعضهم ان في مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل قال الفقيه جرح
قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله
قتلني فلان ولو قال لم يجرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على ان اباه جرحه خطا تقبل بينته وقد جهد بان البينة قامت
على جرح زال اثره لا الذي مات منه فتقبل كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع له
به انه سم فلا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره اكراها او ناوله ثم اكرهه على شربه فلا قصاص ولا تجب الدية على عاقلته وان
دفعه اليه في شربة فشربه فمات منه فلا دية على الدافع لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار
كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة
من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصاب بحد الحديد بلا خلاف
والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا
يقتص بالخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص به في تبيين الكنز والرمز
قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا قتله بحد حديده واذا قتله بظهر حديده فجرحه فكذلك اجماعا واذا لم يجرحه فكذلك
على رواية الاصل لاعتبار الحديد وان لم يجرحه على رواية الطحاوي رحمه الله لا قود فيه عند ابي حنيفة واذا قتله بعود فلا
قود فيه اجماعا وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمد فخرق السيف الغمد فقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة وقال محمد رحمه الله
ان كان الغمد حديدا قال الاجل ... ولو القى انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته فعليه
القود وفيما اذا ... الى الاحكام يكفي للقود وان لم يكن فيه نار ... هو الصحيح وفيه القاه في النار فخرج وبه رمق
... حتى مات ... فلا قصاص فيه عندهما خلافا لهما ...
غرقه بالماء فان كان قليلا لا يرجى النجاة منه غالبا فخطا العمد اجماعا وان لم يرج نجاته غالبا فعلى الخلاف عن ابي يوسف
القاه من سفينة في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه واذا القاه
من سطح او جبل او في بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطا العمد والا فعلى الخلاف ان خنق رجلا حتى مات فلا قود فيه عند ابي حنيفة
لكنه اذا اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام تقبل وان تاب بعد ما وقع في يده لا تقبل

توبيده كالشاهر وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان كان خنقه مقدارا يموت الانسان منه غالبا
ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على
الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشربه من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب
او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة خلافا لهما وعندهما يجب الدية ان كان لا يحمله ولو دفنه
حيا فمات يقاد به انتهى كلامه قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب
ويحبس الى ان يموت ذكر في المجتبى ويفتى شد يدي رجل ورجليه اي قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية ولكن
يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية انتهى وفي
الخانية وفي المجرد ولو قمط رجلا والقاه في البحر فرسب من ساعته كما القاه تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة ثم غرق
لا يجب عليه شيء لان غرقه بعجزه وفي الاول لم يغرق بطرحه فيه انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله
اخر فلا قود فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب اخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم
بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا والباقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على
الذي شق البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسألة الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب
الاخر يجب ثلثا الدية لانه في حكم الجائفتين وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر غير مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء
فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان لو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرا فالموت عليهما
على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة وقد لا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو اي المقتول في حالة
النزاع قتل القاتل به الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضيخان وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا
فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية
للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص
لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه وان مات شخص بفعل نفسه
وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان القتل عمدا والا اي وان لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما
كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا
معتبرا في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر
من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا
يجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله
عليه الصلوة والسلام من شهر سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا
يجب على القاتل شيء به لانه صار باغيا بذلك وكذا لو شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب
شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان
كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في
المصر وقيل ان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ولا شيء
بقتل من شهر عصا على رجل ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر او شهر عليه ليلا في مصر او نهارا في
غيره اي في غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرنا من المعقول والمنقول وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله
المشهور عليه عمدا تجب الدية ومثله الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي
لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا ان الفعل من هؤلاء الاشياء غير متصف بالحرمة
فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما
ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود

المبيح

المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية في الادمي والقيمة في الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد
الضرب فقتله اي الشاهر الاخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر
لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لانه حل دمه وكان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف عن وجه لا يريد ضربه
ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ومن
دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب السرقة فقتله اي الداخل السارق فلا شيء عليه
لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله فان علم بانه لو صاح يطرح عليه ماله وقتله مع
ذلك يجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب لانه يجب عليه القصاص لانه يقدر على
دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف السارق والنبي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي
شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شيء على من قتل سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا
بالقتل لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه فرع
الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله يحل له قتله الفرع عفو الولي عن القاتل افضل من
مذهب الاصوليين ان الامام شرط لاستيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء ... من قاعدة الحدود يدرأ بالشبهات كالحدود
القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوائد الزينية وفي القواعد الزينية الثانية الحدود لا تورث
كالقصاص الا في سبع مسائل الاولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة الثالثة يمنع من الشهادة
والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة
بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية
السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا يتوقف على الدعوى
بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى وان كان يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكله فيه اختلاف المشايخ والصحيح
انه يضمن سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت
وقال بعضهم ان لم تشقوا اليوم تموت وانا اشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم او يومين هل يضمن فتامل مليا ثم
قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له انما اذن له على انه
علاج مثلها فاحتاج لذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال انا ضامن ان ماتت فانا ضامن هل يضمن
قال لا كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرط عمل الاجير على ما عليه الفتوى في القنية
ايضا قال في كنز الرؤوس اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لم يضمن انه يمكنه زجره من غير فقء العين
وان لم يمكنه يضمن قال الشافعي لا يضمن الرجل ادخل رأسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه
شغل ملكه ولو قصد اخذ ثيابه ما نعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجأ الى
الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه اي عن الحرم لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فيقتل
خارجه ولو انشأ القتل في الحرم يقتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة
في السراجية وغيرهما من كتب الفروع والاصول ولو قال شخص معصوم الدم لاخر اقتلني فاذا هو اجل له فقتله فلا
قصاص وتجب الدية على القاتل وقيل قائله صاحب البحر تبعا لسياق الكلام عليه مفصلا لا اي لا يجب الدية ايضا قال
استاذ استاذي في شرح النظم الوهباني معزيا الى البدائع اذا قال لاخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر يجب القصاص وجه قوله ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا يحتمل الاباحة بخلاف
الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم
يصح حقيقة فصيغته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان
عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر القدوري ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى لان العصمة قايمة مقام الحرية وانما سقط القصاص لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال
انتهى قلت وبه جزم في شرح الملتقى ولم يصرح على غيره وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وروي الحسن عن ابي حنيفة
لا شي عليه وعند زفر عليه القصاص وفي البزازية يجب الدية لا القصاص ويحتمل لا الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاسترداد
بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية في اصح الروايتين عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية
في السراجية وفي المجتبى ولو امره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر وكذا الدية عليه عند ابي يوسف
واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله ولو امره بان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا شي عليه ولو قال اقتل عبدي
او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه ولو قال اقتل اخي والامر وارثه فقال زفر رحمه الله يجب القصاص وهو القياس وقال
ابو حنيفة رحمه الله تجب الدية من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة فيمن امر انسانا بان يقتل ابنه فقتله
قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره بان يشجه فشجه فلا شي عليه فان مات منها كان عليه الدية انتهى
وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو اقطع يده فقطعه عليه القصاص ولو قال اقتل اخي
فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن
والاخ وقال في القياس يجب القصاص فيهما وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل ابي
فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكره البزازي عن الكفاية يصحح ما ذكره في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب
القياس والله اعلم وفي الخانية رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص وان قال اقتلني
فقتله كان على القاتل دية ولو قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل ديته لابنه وان قال اقطع يدي فقطع كان
عليه القصاص انتهى قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي فقطع لا شي عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية
وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعها لا شي عليه لان البدل يجري في الطرف لا لتحاذيه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في
النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب او هذه الدراهم فقطع يجب عليه رد البدل لا القصاص وبطل الصلح
انتهى وفي فصول العمادي حكاية في فوايد صاحب المحيط ذكر فيها واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لاخر بعت منك
دمي بفلس فقتله الاخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلني فقتله فلا قصاص عليه ويجب الدية في ماله لانه
اطلاق فافاد شبهة وروي عن ابي حنيفة انه لا شي عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله بلا خلاف ولو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي ففعله لا شي عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فيصح الامر انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف لما قدمناه عن قنا وتحقيق ضمانه والله اعلم
وان قال لاخر **اقتل عبدي او اقطع يده ففعل** بان قتل عبده او قطع يده **فلا ضمان عليه** اي على القاتل لان الاتلاف للمالك
وفيه يجري الاباحة كذا في البزازية والخلاصة والله اعلم بالصواب

باب في بيان احكام القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص بالنفس اتبعه بما دون النفس لان الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف **وهو** اي القصاص
فيما دون النفس يجري **في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة** وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا فرع عليه بقوله **فيقطع
قاطع اليد عمدا من المفصل** قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهو الاصل في
جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى والجروح قصاص مبني على المماثلة **وان كانت يده** اي القاطع **اكبر منها** اي من اليد
المقطوعة لان منفعة اليد وهو البطش لا تختلف بالكبر والصغر قلت يرد على هذا ما سيأتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت
ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ من الشاج لكبر راسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ
ارش الموضحة قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يحصل شين الشاج ويلحقه ما يلحق قرنه بالشجة زيادة على
حقه فانتفت المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو مقدار شجته ويترك الصورة وان شاء
اخذ ارشها هكذا قرره شراح الهداية وغيرهم **وكذا الحكم في الرجل** اذا قطعت من المفصل **وكذا المارن** اي مارن الانف وهو ما لان
منه وفصل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة **وكذا الاذن** اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا **وكذا عين ضربت**

القصاص غاية

فزال

فزال ضوءها والحال انها **هي قايمة** لامكان رعاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين الطريق في ذلك فقال **فيجعل على وجهه
قطن رطب وتقابل عينه بمراة محماة** وهو الماثور عن الصحابة رضي الله عنهم **وان قلعت** العين وذهبت **لا** اي لا قصاص فيها
لعدم امكان رعاية المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقأ عينا فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص
بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قايمة وذهب
ضوءها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها فلا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم
المشايخ في معرفة ذهاب الضوء فان ابن مقاتل الرازي يطرح قبالة الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه فالضوء باق
والا فلا وفي … يلقى بين يديه حية فان هرب منها فالضوء باق وقيل ينظر اليها اهل البصر فان لم يعلم بما ذكرنا تعتبر
قول الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على
الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل ولو فقأ العين اليمنى واليسرى من الفاقي ذاهبة اقتص منه وترك اعمى ولو فقأ
عينا حولا والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف لا قصاص في العين الحولا مطلقا ولو كان
في عين الفاقي بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار ان شاء اخذ عين الفاقي ناقصة وان شاء اخذ دية عينه انتهى وفي الجوهرة واجمع
المسلمون على انه لا يوخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ولا يوخذ بعلم اليمنى
باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يوخذ شي من اعضا اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى
وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل اليمنى يجب القصاص والا فلا ولا يقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع
فالحاصل انه لا يوخذ شي من الاعضا الا بمثله من القاطع من قطع يدا اظفارها مسودة وبها جراحة لا توجب نقصان دية اليد
يجب القصاص ولو اوجب نقصانا في البطش ففيه حكومة عدل وكان بمنزلة الشلاء واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء ولو قطع
زايدة لا قصاص فيها ولو قطع الكف من المفصل وفيها اصبع زايدة فان كانت لا توهن البطش فعليه القصاص والا ففيه حكومة لانه بمنزلة
الشلاء فلا يجب القصاص انتهى **وهو** اي القصاص ايضا **في كل شجة يراعى فيها المماثلة** اي يتحقق فيها اطلاقا لقوله تعالى
والجروح قصاص **ولا قود في عظم** لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث وموضع صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون فان القصاص مبني على المساواة وقد تعذر اعتبارها
في غير السن فان قلت ما الفرق بين العظم وغيره قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا
حاجة الى الفرق واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد
كما سياتي تقريره والله اعلم **الا السن وان تفاوتا** اي سن القاطع وسن المقلوع بان كانت احداهما اكبر او اطول من الاخرى
لاتحاد المنفعة عملا بقوله تعالى والسن بالسن **فيقلع السن ان قلعت** وقيل يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان
كسر قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكن بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع سنه فانه لا تقلع سنه قصاصا لتعذر
اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة
والمبسوط وفي المجتبى ويوخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وفي كل سن نصف عشر الدية ولو كسر بعضه يبرد من سنه
بمقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه قلت وبه يتبين ان قلع سن القاطع نص عليه محمد
في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا يعتبر
بالكبير والصغير ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في
مال الجاني وكذا لو كسر بعض سنه فاسود ما بقي منه وهذا تبين ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير
ففيه حكومة عدل … فقلع سن صبي … حولا فنبت قبل تمام السنة فلا شي على الجاني عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل انتهى **ويوخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل
بالاعلى** ذكره في المجتبى وفي البزازية ويوخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل
ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت من اصلها فالقصاص ولو كسرت بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت

او دخلها عيب فلا قصاص وفي الدية في ماله وان ضرب سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية حتى جناية على عاقلته وان عمدا انتفى
انتهى ولا قصاص في طرفي رجل وامراة ولا في طرفي حر وعبد ولا في عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك واصله
ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع
عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امراته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانعدمت
المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطرافهم لا بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف
المسلم والكافر سيان اي مثلان وهي تثنية سي بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري
بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد لعدم المماثلة ولا في جائفة برئت لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح
الثاني جائفة على وجه يبرا منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن المماثلة
وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا قلت وذكر في شرح النظم
الوهباني وفي العيون قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا قصاص في اللسان قطع البعض او الكل وعن ابي يوسف انه اذا قطع
الكل يجب القصاص وفي العيون قال ابو حنيفة رضي الله عنه في اللسان اذا امكن القصاص ففيه القصاص والفتوى على انه لا قصاص
في اللسان ونحوه في قاضيخان وكذا في الخاصي والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان تقطع
الحشفة وهو موضع الختان فيجب لان موضع القطع معلوم كالمفصل وكذا تعين الكمرة ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر
او بعض اللسان لا يجب القصاص فيها لانه لا مقدار له بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد
معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه ويجب القصاص في الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها والا
اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لعدم المماثلة فيه وهذا التفصيل صرح به في الجوهرة والمجتبى ايضا
قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض يجب بقدر الفائت وقيل
في معرفته ان يعتبر بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون فما لا يمكنه التكلم به منها يجب من الدية بقدرها كذا افتى
علي رضي الله عنه وقيل يعتبر بالحروف التي لا تستعمل الا باللسان وهي الحرفية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن ان يقال
يعتبر بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى فرع في لسان الاخرس
والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل ولو كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير
المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفاء حقه بكماله فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش
كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان
ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض
فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما اذا تجوز بالرديء مكان
الجيد ولو سقطت اليد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه يتعين في القصاص عندنا لان ما تقرر
ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا انقطعت
بقود او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه المشجوج يتخير في جانبي راس الشاج اذا اختار القود يبدا من اي الجانبين شاء وكذا
اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفاه في الاخر فهو بالخيار وذكر العمادي عن
علي الرازي لكن انه لا اقتصاص ولا اختيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في المحل ولا ينظر الى الصغر
والكبر كاليد وجه ابن القصاص في الشجة لاجل الشين وهي تتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش
وهي لا تتفاوت والكل الضعيفة انفع من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى على هذا في السن وسائر الاطراف التي يجب فيها القصاص
اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب او الارش كاملا قال برهان الدين في القصد
الشهيد هذا اذا كانت الشلاء ينتفع بها اما اذا لم ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار
وعليه الفتوى انتهى ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قل وكان المال قيل لا لانه

حقهم

الكلام من المجتبى

كلام المجتبى

منه زيلعي

حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاءوا ويجب المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال وجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو
ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية
لان استيفاء القصاص يتعذر بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص
بالعفو في القاتل وهو كونه مخاطبا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح
عن دمهما اي الدم الواجب عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل
الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق
بالمشاركة كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي
في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين
بالامساك والاخذ فلا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح
لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره
كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفاء بذلك للاولياء وقال
الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع
بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم جميعا ولنا ان كل واحد منهم
قتل بوصف الكمال لحصول التماثل الا ترى انه الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا التماثل
لما وجب القصاص فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية كموت القاتل اي اذا حضر واحد من ولي المقتولين
قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار كموت العبد
الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما اي من القاطعين
وضمنا ديتها اي دية اليد وقال الشافعي تقطع ايديهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدمت المماثلة بينهما فيجب
لكل نصف الدية لان الواجب في اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر
من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذا لم يوجد من كل واحد
منهما امرار السلاح الا على بعض العضو فتحقق منهما ان كل واحد منهما قاطع للبعض فان ما قطع بقوة احدهما لم
ينقطع بقوة الاخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر
كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة
هكذا فرع المحققون وهو يفيد انه لا يجتمع مقدور بين قادرين اقول وربما يشكل هذا على ما ذكر في شرح المواقف من قوله
اتفقوا جميعا على امتناع مقدور بين قادرين وجاز المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد فاعل لفعله بنفسه وان الله تعالى
قادر على ما يفعله العبد ثم بحث وقال قد ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية
المعتزلة ثم بحث وقال التنبيه على الحنفية فهذا الاصل سوا انطلى مع الشافعية فانهم قد تعاكس الفريقان في احكامها
اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة وقالوا الاشتراك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من
القاطعين فاعل لمقدوره بنفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه فكان قطع كل قطعا
على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا لليد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها ومن تامل هذا علم انه مما سلف يمنع مقدور
بين قادرين اما من يجوزه فلا مانع ان يكون الفعل الصادر عن مؤثرين لا حدهما يجوز اجتماع علتين على معلول واحد
واما الشافعية فيقال لهم انتم تعقلون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة فالحق بعض هذا يخرج

كلام في شرح المختصر وقد ذكرنا ان الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يقطع فرق بين النفوس والايدي انتهى وقد
قدمنا الفرق بين النفوس والايدي اقول وكذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا رجله فمات الارش
يكون عليهما وكذا لو امارا حديدة على يده حتى انقطعت فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد رؤسهم بالتسوية كذا في المحيط
وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي فللرجلين **قطع يمينه** اي يمين القاطع **ودية يد** وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما
الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما
ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة
لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الاخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في
الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة **وان حضر احدهما** اي احد الرجلين **وقطع له فللاخر عليه** اي على
القاطع **نصف الدية** لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا
يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا حضر الاخر بعدما قطعت للاول فطلب فيقضى له بالدية **ولو قضي بالقصاص بينهما فعفا احدهما
قبل استيفاء الدية فللاخر القود** عندهما وعند محمد الارش **ويقاد عبد اقر بقتل عمد** خلافا لزفر فان اقراره لا يصح عنده لانه
يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالمال ولنا انه غير متهم فيه لكونه مضرا به فيصح بخلاف الاقرار بالمال والقتل
خطأ لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا كذا في المجتبى ولو شهدوا عليه بقتل عمدا او قذفا او شرب او زنا لم تقبل الا بحضرة
مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل او القذف في الشرب والزنا لا تقبل بلا خلاف لانه بالجحد
رجع فيصح رجوعه فيما يقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص
وفرق ابو حنيفة بين حجة البينة وبين الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر حضور مولاه في الشهود دون الاقرار انتهى **ولو اقر العبد
بقتل خطأ** اي بقتل خطأ **لم يصح اقراره** ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطأ ليس بصحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده
ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لانه موجب بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره بالقتل
خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه
ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي احكام العبيد من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية توجب
الدفع والفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى
رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد
نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كانه رمى الى غرض فاصاب غيره والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله الزيلعي لكنه قدم
في بحث الخطأ ان الخطأ في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب
ما قصد رميه واما الخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وان الخطأ في الفعل ان يرمي غرضا
فيصيب ادميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى جعله من قبيل الخطأ في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان
الاول عمد والثاني خطأ في القصد انتهى **ولو وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه فسقطت
على ثالث فلسعته** اي الثالث **فهلك فان لسعته مع سقوطها عليه من غير لبث** ومقارنة لسقوطها من غير مهلة
فالدافع الدية لورثة الهالك **والا** اي وان لم تلسعه مع سقوطها عليه **لا** اي لا يجب على الدافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة
وقال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رضي الله عنه لان فقهاء زمانه اخطأوا في جواب المسئلة انتهى قلت وفي جمع
الفتاوى وروي ان ابا حنيفة كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال لهم رجل ما تقولون
في قوم جلوس فصعدت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث
ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته فمات على من تجب الدية فاتفقوا جميعا على [illegible] فقال ابو حنيفة
ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثالث والثاني ثم الرابع ان لسعته
بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فا

جميعا

جميعا رحمهم الله تعالى من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى
نعم ان كان [illegible] عقور وقع على اخر فالقاه على الثاني وان على الثالث والله اعلم **فروع** في التتارخانية اذا القى حية
او عقربا في الطريق فلدغت رجلا يضمن الا اذا تحولت ثم لدغت رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات
وكسر السيف فديته على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن له ثور نطوح فسيره الى المرعى فنطح
ثور غيره فمات فاشهدوا عليه يضمن ام لا فقال القاضي بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في
الحيوان انتهى قلت وبهذا جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا شرعية سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال
له رجل شد فرسي فاراد الصبي ان يشد الفرس فرمحه الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الامر قلت وفي
فتاوى برهان الدين في غصب المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فديته
الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او
كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب ففيه اختلاف المشايخ وفي
فوائد ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات فقال ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن
والفتوى على هذا لان قوله قع امر له بفعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن
فكذا هنا قلت [illegible] لا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوائد التاجية **اشترك قاتل العمد مع من لا يجب
عليه القود كالاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما** في فتاوى قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا
ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ابنه لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون
والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد والخاطئ مع العامد انتهى
دخل رجل بيته فراى رجلا مع امراته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص عليه قال في فتاوى قاضي خان رجل
راى رجلا يزني بامراته او بامراة رجل اخر وهو محصن فصاح به ولم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله
فلا قصاص عليه قال الاستاذ في تفصيل تحفة الفوائد بتكميل قيد الشرائط ناقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد
الرجل مع امراته او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان راه مع امراته او مع محرم له وهي
مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمراة جميعا انتهى قال الطرسوسي والاحصان شرط في ذلك كما نص عليه قاضي خان [illegible]
الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان اقامة الحدود
الى الامام كما في الولوالجية المولى لا يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحد بل
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بحثه قال قلت وفي البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان اكرهها قتله
ولم يقيده بكونه محصنا في مسئلة الزنا كما في الصغرى حيث قال وان قصد ماله عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولم يقتله
وينبغي ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه
من الكلام يطلب منه فان قلت هل يقبل قوله في ذلك اذا ادعاه ام لا بد من بينة قلت قال البزازي قتله صاحب الدار
وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا
وان متهما به ففي القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص
لا في المال انتهى قلت وقد رايته منقولا في موضع [illegible] انه اذا كان معروفا بما ذكر [illegible] وعزاه الى بعض الفتاوى وفي
شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دار رجل والسلاح معه وصاحب الدار يعلم انه [illegible]
يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو راى في منزله رجلا مع اهله او جاريته يفجر ويخاف ان اخذه
[illegible] وكذا الغلام [illegible] وان قتله فدمه
هدر وهذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل **فصل** في بيان احكام الفعلين لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في
بيان حكم الفعلين في فصل على حدة رعاية للمناسبة فقال **قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين** اي بالقطع والقتل **ولو**

كان القطع والقتل عمدين يؤخذ بالامرين ايضا او كانا خطايين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس
بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا وسوا تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء او لا اي ولم يتخلل بينهما وهذه ثمان صور
الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء الثانية قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله
خطا قبل البرء الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء السادسة قطع
يده خطا ثم قتله عمدا قبل البرء فالحكم لا يتداخل الا الخطايين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة
وان تخلل بينهما برء فلا يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطايين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة وهو استثناء من
قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الواجب في الخطا الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور
في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد وكانهما
جنايتان لو انفردت كل منهما يجب القصاص فكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطايين الذين لم يتخلل بينهما برء
بمسئلة اخرى بقوله كمن ضرب مائة سوط فبرأ من تسعين سوطا ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة ومات من عشرة فانه
يجب فيه دية واحدة لان الضربات التي برء منها ولم يبق اثرها سقط ارشها لزوال الشين وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني
لو بقي لها اثر بعد البرء يجب حكومة مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو باق الاثر قلت
وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بالعوان الى رجل فضربه
العوان وعجز عن الكسب اجرة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى والظاهر ان هذا متفرع على قول محمد والله اعلم
من قطع فعفي عن قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى
القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى عن القطع او عن الشجة فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد
العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفى المقطوع يده عن الجناية او عفى عن القطع او عن ما يحدث منه فهو عفو
عن النفس فلا يضمن شيئا لان كل واحد صريح في العفو عن السراية والخطا من ثلث ماله والعمد من كله اراد انه ان كان هذا خطا
يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر ابواب الوصايا وان كان عمدا يكون من جميع المال
لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اي مثل القطع كما ذكرنا من الاحكام قطعت امراة يد رجل
قطعا عمدا فنكحها المقطوع يده على يده ثم مات قيد بقوله مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر
القطع من غير سراية صحت التسمية ويعتبر الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطا وتزوج
على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث منه لانه لما برئ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل
والمراة والارش يصلح صداقا يجب مهر مثلها وتجب الدية في مالها ان تعمدت وتجب الدية على عاقلتها اي عاقلة المراة
ان اخطات في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على
اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهو تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح
مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتبرة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف علم
هنا يكون تزوجا عليه قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر اي لتعذر
المساواة بين طرفي الرجل والمراة انتهى فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسة الاف دينار وهو معلوم
فالمانع ان يكون هو المهر قلت اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى ثم تجب عليها الدية
لان التزوج وان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن
النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا فاذا وجبت الدية وهو المهر
تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطا يكون هذا تزوجا على ارش

يوجب

اليد

اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
والعبرة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج
فلا فائدة في استيفا كل واحد منهما حقه فيتقاصان اقول فبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني وهو قولنا الواجب في الاطراف
بين الرجل والمراة هو الارش الخ كما لا يخفى فان نكحها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية ثم مات منه
وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر
او خنزير ولا شيء عليها اي ولا يجب شيء من عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا
فصار كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يكون مالا فانه يصير مجانا ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية
لهم او للعاقلة فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها
او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية ههنا وهي تصلح مهرا فتصح التسمية الا انه يعتبر بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع
المال لانه ليس فيه محاباة لان المريض لا يحجر عليه في التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد
على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صارت ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها
اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان كان يخرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم
فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ فيما زاد على الثلث
ثم قيل لا يسقط قدر نصيبها لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا
تجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فالكل للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل
فيتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا
ويلزم مثله لكن من نصيبه منه ايضا ثم هكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء فصححناها
انتهاء فصححناها ابتداء اقصر للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو
عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي
للمقطوع من القاطع فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني قتل المقطوع الثاني به لانه تبين ان الجناية كانت قتلا
عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس فاستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس
اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء لانه استوفى الاثر حتى لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة
فاذا بقي له فيه القصاص في وارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه
ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبريا عنه
ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
وان فعل لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط السراية اذا الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام او قطع يد السارق ثم يسري الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام
والختان وكما لو قال العين اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل
غير مضمون وسرايته مضمونا ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا لم يكن مستوفيا حقه
فيضمن فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فيجب الدية بخلاف ما ذكر من المسائل لان اقامة الحد واجب
على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة
وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو مندوب اليه فيكون مباحا طلاقا كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط
السلامة وان قطع يد القاتل وعفي ضمن القاطع دية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس
لو اتلفها لا يضمن كما لو قطع يد من تحتم اسلامه ثم سرى فيه هذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ الجزء تبع للنفس فيبطل حقه بالعفو فيما

القصاص بلغني

فيسقط حكم السراية زيلعي

بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري الحق من القتل او
قطع وما عفي وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء او بعده قصاصا ولو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا يضمن
ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من الانسان ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل
لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجب
الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يكون قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف يجب ضرورة ثبوت حقه في القتل
وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لا يظهر حقه في الطرف
لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله
ولا تكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب فاذا سرى فهو استيفاء القتل فتبين انه لما عفى كان بعد الاستيفا
ولو قطع وما عفي وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع اذا اتصل به الحز يجعل
كالسراية فكان حز الرقبة تتميما لما اتصل به القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على ان الامام
ظهور حقه عند الاستيفا في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن ايجابها اتلافها والاصابع تابعة قياما
والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه **وضمان الصبي اذا مات**
من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اى للتاديب **عليهما** اى على الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب يحصل بالزجر والتعريك
وكذا لا يضمن لان التاديب عليهما وكذا يحصل وكذا الاب اذا ضرب بعادة الخلاف في الضرب للتعليم وانما في غير المعتاد فالضمان واجب
اتفاقا واجمعوا ان المعلم اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن الولي والاب ضمن وان كان باذنهما لا كذا في شرح المجمع للعيني **كضرب**
معلم مصدر مضاف الى الفاعل **صبيا** مفعول به معمول المصدر **او عبدا** عطف على قوله صبيا **بغير اذن ابيه** يرجع الى الصبي
ومولاه يرجع الى العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم **وان** كان ضرب الصبي والعبد **باذنهما** اي باذن
الاب والمولى اي لا ضمان على المعلم الضارب **وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا** لان تاديبها على الاولياء ذكر العيني
في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي والمسلم عبده او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصابه منه ذلك اذا كان بكوله
فقاد لم تفيد وان ضرب امراته فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة وان
افتض بكرا بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليها الحد ولا شيء عليه في الافضا وان كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضا
ولا عقر عليها انتهى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فعطب انه ضرب حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة
وان ضرب حيث يضرب للتاديب او مثل ما يضرب للتاديب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه وقيل لا يرجع الى
قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والجد اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي او الوصي
لتعليم القران وعلم اخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع قال ابو حنيفة رحمه الله ابو الصبي الدية
والكفارة على الاب لا على المعلم لو جعله المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة الى قولهما في حق الاب والوصي الى المعلم
بحرج الله زمانه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة وعلى قولهما اختلاف
المشايخ انتهى هذا **باب** في بيان احكام **الشهادة على القتل واعتبار حالة القتل** بعد ما ذكر القتل بعد تحققه ربما يجحد
فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة **القود يثبت للورثة ابتداء بطريق**
الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا
لانه لا يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله فطريق ثبوته الخلافة
وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة
لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا كما ذكر صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعل فحق القتل اذا اعتدى
القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير
ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل يتفرع عليه بقوله **فلا يصير احدهم** اى احد الورثة

واذا سلم

خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقي في الخصومة اى قائم مقام الباقين في
الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد
الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي
الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الارث فلا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله **ولو اقام**
حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يقتل اى لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا **فان حضر** اخوه الغايب **يعيدها**
اى يحتاج الى اعادة البينة على القتل **ليقتلا** القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما **وفي القتل الخطا والدين لا**
يحتاج الى اعادة البينة بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا والحاضر لا يتمكن من الاستيفا
بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفا فينتصب احد الورثة خصما فيهما **فلو برهن القاتل**
على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة ان
الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما فاذا قضى عليه صار الغايب
مقضيا عليه تبعا له اقول وبهذا يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد على ما ذكرت من ان الواحد من الورثة لا يصير
خصما عن البقية لان القود يثبت لهم ابتداء بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغايب لكن تعدى
القضا عليه في القصاص الى الغايب تبعا كما في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوى والقضاء **وكذا لو قتل عبدهما عمدا**
او خطا والحال **ان احدهما غايب** اى عبد مشترك بين اثنين احدهما غايب فقتل عمدا او خطا فحكمه كما ذكرنا في الاول
حتى لا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد حضور الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى فالحاضر
خصم ويسقط القصاص وحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون الحاضر
خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك المولى
على ما تقرر في موضعه **ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما** يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة
اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو عن القصاص بينهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاولى
بقوله **فان صدقهما** اى المخبرين **القاتل والاخ** الشريك **فلا شيء له** اى للشريك لانه يتضمن اقراره ببطلان نصيبه **وكذا لا شيء**
للمخبرين لانهما باخبارهما **الدية** لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله **وان كذبهما** اى كذب القاتل والاخ الشريك المخبرين **فللمخبرين ثلثا الدية** لان حق المخبرين كما
سقط حقهما في القصاص فانقلب الى المال كذلك المنكر انقلب ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
سقط في القصاص في حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لانهما صدقهما اقر
وهي ثلثا الدية والثالث بقوله **وان صدقهما القاتل وحده** اى كذبهما الشريك **فعليه ثلثها**
لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وعزم القاتل الدية الا ثلثا والرابع بقوله **وان**
صدقهما اي المخبرين **الاخ فقط** وكذبهما القاتل **فله** اى للاخ والشريك **ثلثها** اى الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك **ويبرى الى المخبرين** وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم
يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان
نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل وتحقيق هذا المقام بالامر يعلم منه من كلام يطلب من الهداية وشروحها
وان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك
القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان تحققا لا يحل لهم ان يطلقوا بل يقولون
قصد ضربه فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات واطلقه في الكنز
ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشيء جارح هكذا قرره وهو يفيد انه لا يحتاج الى ان يشهدوا انه مات من جراحته

وكذا صدقه الشريك

ان المخبران
عناية وزيلعي

وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى وان اختلف
شاهدا القتل في الزمان او المكان او في الآلة التي قتله بها فقال احدهما قتله بعصا وقال الآخر بسيف او قال احدهما قتله وشهد احدهما
على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر
او زمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل وكذلك
اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد واما اذا بين احدهما الآلة وقال الآخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير
المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فانه من قال قتله بعصا يوجب الدية على العاقلة ومن
قال لا ادري على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل به فكذلك باطلا لاختلاف المشهود به
فان احدهما فعل والآخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو
كمل النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة وآخران انه قتله يوم السبت وشهد آخران كذلك في
لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما
لعدم المعارض وان شهدا انه قتله وقالا لا نعلم بالتي قتله بها تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا
لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة لما جهلت صار القتل مجهولا لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة فيكون هذا غفلة من
الشهود ووجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا نحمل في
جعلناه على الغفلة بل نحمل على انهما سعيا في الستر على الجاني في العقوبات احسانا فيجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد
فلا يلزم العاقلة فان اقر كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا
له اي للولي قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل فيلزمه القصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليهما لكنه كذبه
في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع
اقراره ولو كان مكان الاقرار والمسألة بحالها شهادة لغت اي لو شهدوا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه
لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديق
كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كمن قال لكل واحد منهما انت
قتلته وحدك وكم ... كما تقول ... بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه
دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر
انه قتله وقال الولي قتلتماه كلاهما كان له اي للولي قتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا للبعض من حجته على
ما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه
وحده كما لو قال لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي لاحد رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته
كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخر وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز
ثم لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم
بالدية على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض بحكم الدية بغير حق او الشهود لانه
المال التلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون ... كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد في هذا الحكم كالخطأ الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة في العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين
تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال
وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على
اقرار اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على

القتل

القتل لا نفس القتل ويضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق والمعتبر حالة الرمي
لا الوصول اي ليس المعتبر حالة الوصول
لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة فيحل الحل والضمان عنده وذلك اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله
ثم فرع عليه بقوله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول
قبل وصول السهم اليه ثم وقع بعده ذلك السهم به تجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه
لان التلف حصل في محل لا عصمة له فانه لا في غير المضمون وهدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي
عن موجبه فصار كما اذا ابراه في هذه الحالة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته
دون الاصابة فلا فعل له اصلا بعده فيعتبر قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو
مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يحل الصيد وما نحل اكله وكذا لو كبر بعد الرمي قبل الاصابة
جاز تكبيره فكذا العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت ما ذكرته هو القياس ولكن فيه
شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية وما لا تجب فيه المرمي اليه اسلم بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة
ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك
وهذه العلة تشهد لابي حنيفة وذكر الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى صيدا في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات
يجب الجزاء على الرامي قلت يجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل فانه يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون
اقل من ذلك انتهى وتجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو رمى الى عبده فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصابه فمات
منه لزمه القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كانت قيمته قبل الرمي الف
درهم وبعده ثمانمائة يلزمه مائتا درهم دليل وقال محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق الابتدا
الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى
فلان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا
فحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد فقتله لا يجب الجزاء على حلال رمى صيدا فاحرم قبل الوصول اليه
فوصل السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل معناه اذا
قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل فرجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة
الرمي وهو مباح الدم فيها ولا يحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل ويحل ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة
الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد
والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل هذا

كتاب

في بيان احكام الديات لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احدى موجبي الجناية المشروعين
صيانة لكن القصاص اشد صيانة فتقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه
المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال الدية تسمية للمفعول بالمصدر واوها محذوفة
كما في العدة والهاء عوض منه وعد سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي كذا في العناية انتهى
كذا في المغرب والجذع من ... بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة
دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى الجذعة
هي التي طعنت في السنة الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه
الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها
... وبه قال الشافعي ولهما في رواية ... ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية مائة من الابل ارباعا
الى بازل عامها كلهن خلفة ... نعلم ان المراد به شبه العمد والثنى من الابل ما استكمل الخامسة ودخل في
ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا وهي المغلظة
السادسة والبازل ما دخل في السنة التاسعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق

اي هذه الدية التي تجري فيها التغليظ لا في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل
للراي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغيره **والدية في الخطأ اخماس** اي
من الابل المذكورة في الدية المغلظة **ومن ابن مخاض** فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
حقة وعشرون جذعة لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون رواه احمد وابو داود والترمذي واخرون والشافعي اخذ
بمذهبنا غير انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه **او الف دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من
الورق** وقال مالك والشافعي الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم عليه الصلوة والسلام
ديته اثني عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه الصلوة والسلام قضى بالدية
في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا
كانت دراهمهم في زمان النبي عليه الصلاة والسلام الى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكوة فانه قال كانت الدراهم على
عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني
وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطها فجعله
ثلاثة دراهم فصار ذلك المجموع دراهم وكشف هذا ان الدنانير عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا وزن
استوائها ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قيراط
فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها ثلاثا صار كل واحد اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فاذا
حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة
درهم وهو عشر دية الام عندنا سواء كان ذكرا او انثى وعنده عشر دية نفسه لو كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان
دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع
بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون كل دينار بهذا
القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك على ضرورة ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه
الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في الكفارات اليمين **ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع
الثلاثة** عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة
الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال بما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار
ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهولة المالية ولهذا لا تقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل
عن القياس والاثار التي وردت فيها تحتمل القضاء بطريق الصلح فلا يكون حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على
مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وهذا يدل على انه قولهما كذا في التبيين قلت وفي المجتبى والحلة رداء وميزر لا يوجد الا ايضا
قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا ايه التقدير به
ثم قيل هو قول الكل وقيل ترفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علم بغلامته ص وقال لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو صالحه
على مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في هذه المسئلة روايتان عنه وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل
والبعض بدل عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل وبه اخذ الشافعي عندنا والذهب والفضة بدلها وعن احمد كقول الشافعي
رحمه الله وبه كان ابو بكر الرازي يقول ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا
لا يجوز للقاتل ولا العاقلة ان يعطيا الدراهم مع القدرة على الابل الا برضا ولي القتيل وعند العجز يقضي بالدراهم او
بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى **وكفارتهما** اي كفارة القتل خطأ

وشبه العمد **عتق قن مؤمن فان عجز عنه** اي عن الاعتاق **صام شهرين ولاء** اي متتابعين كما ذكر في النص قال الله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتناولهما **ولا اطعام فيهما** لانه لم يرد
به النص والمقادير لا تعرف الا سماعا **وصح** اعتاق **رضيع احد ابويه مسلم** لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على
ما عليه الجبلة فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه حتى جوزتم التكفير به ولم يكتف بذلك في وجوب
الضمان بما تلف من اطرافه قلت انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في
الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيها بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف
فافترقا **لا الجنين** اي لا يصح الجنين في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزئه لانه لم يعرف حياته ولا سلامته **ودية المراة
على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها** روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا **والذمي والمستأمن والمسلم
فيه سواء** وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقال مالك
دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا اقضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر وموافق للاية لان الدية
وسائر الضمانات والمستأمن دية مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في التبيين الكبرى وغيره وممن صرح بالتسوية بينهم وبين
الذمي صاحب الاختيار حيث قال الدية للكافر والذمي والمستأمن لما روي ابن عباس ان مستأمنين جاءا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فكساهما وحملهما فخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوداهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى ومن لم يسو بينهما وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال وفي النهاية
والدية في المستأمن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان دية الاطراف فقال **وفي النفس** جار ومجرور
في محل الرفع على انه متعلق بمحذوف خبر المبتدأ او هو مع المحذوف خبر المبتدأ والمبتدأ ما يذكر بعده كما ذكرنا وهو قوله الدية على
ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله **والانف** لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون
قصبة الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد
على دية واحدة لان الكل عضو واحد **والذكر** لانه يفوت به منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي
ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق **وكذا في الحشفة** لانها اصل منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع
له **وفي العقل** اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك كذا في الخزانة وان قطع الذكر من اصله خطأ فدية وانتهى واختلف
اصحابنا في الكشف لا قصاص فيه قال وهو قول محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة ان اصحابنا اجمعوا على ان في الحشفة القصاص واذا
قطع بعضها فلا قصاص انتهى **وفي الشم والذوق** لان كل واحد منهما منفعة مقصودة **وفي السمع وفي البصر** لان كل واحد
منهما منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب به القول قول الجاني لانه هو المنكر ولا بينة حتى لا اذا اصدقه وتكلم في اليمين
وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت
عينه علم ان الضوء باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم ان الضوء لم يذهب وان لم يهرب فهو ذاهبة وطريق معرفة
ذهاب السمع ان يتغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب وروي عن اسحاق عن ابن حماد ان امراة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى جمع ثيابها فظهر كذبها **وفي اللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف** لفوات منفعة مقصودة وهي النطق وكذا
في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد
والطاء والظاء واللام والنون والياء لان الحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء
والغين والخاء والشفوية وهي الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال

وادنو فیجی

وان عجز عن اداء الاكثر يجب كمال الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام والاصل فيه ما روي عن علي انه قسم الدية على الحروف
فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه وفي
اللحية ان حلقت فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك يعني ان حلق ولم ينبت لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي يجب فيه الدية بل
حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلم يتعلق
به الدية كشعر الصدر والساق فلا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي رضي الله عنه
في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى بها الراي ولانه فوت جماله
على الكمال لانه المحيي في اوانها جمالا وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره ويلزم منه كمال الدية بخلاف شعر
الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال والعبد فقد روي الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزم
والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه الجمال
الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج
ولحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان
كان فيه اكثر على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه
جمال كامل كذا في التبيين اقول قوله في تعليل وجوب حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير
الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام الرازي
حيث قال واذا حلق بعضها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي ينتف لحيته فينظر
الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه وان ذاب بعض اللحية فحكومة عدل انتهى قال الزيلعي وهذا كله اذا افسد المنبت فلم ينبت
حتى استوفى كما كان فلا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك
لارتكابه المحرم فان نبت ابيض فعند ابي يوسف في الحر لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما
يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينقص
قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة
فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانهما يقابلان به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل
فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الكبير والصغير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء
عليه انتهى وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين وثديي
المراة قيد بثديي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال
فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي احدهما نصف الدية وعند الشافعي ومالك يجب في الحاجبين حكومة عدل
الدية وقوله مرفوع بالابتداء قد تقدم خبره وقوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه الاشيا اراد به ما هو مزدوج
من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين الواحدة واليد الواحدة ونحوهما ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء ارباعا
بقوله وفي اشفار العينين وهي جمع شفر العين بضم الشين وهي واصل اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها
الشعر وهو الهدب كذا في مختار الصحاح وفي من الحقائق للعيني قال وقيل العنهم الشين ايضا الدية اذا قلعها ولم ينبت وفي
احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن
العين ولو قطع جفون اشفارها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون شيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا
بقوله وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع
واحدة عشرها لقوله عليه الصلوة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا تعتبر الزيادة فيها وما
اي الاصبع التي فيها مفاصل وهو جمع منصل ففي احدها اي احد المفاصل ثلث دية الاصبع لانه ثلثها فدية
الاصبع الذي يجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفي كل

سن من الاسنان خمس من الابل او خمسمائة درهم وتزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان
له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية
يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل
اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين سنا ينبغي ان يجب في كل سن ربع عشر الدية لما
الحكمة في وجوب نصف العشر فالخاطر ببالي ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد
لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون وفي الاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقط سن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان
النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس
العشر ومجموعهما نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ ببعض
اهل العصر هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة قال وهو غلط فال في شرح الطحاوي وفي
كل سن نصف عشر الدية خمسمائة درهم فان ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة
انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية تكون من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا
الدية ثلث من الدية كاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي الثانية ثلث الدية وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة
ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وستمائة وستة وستون
وثلثان وفي السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي اسنان الكوسج
ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسا دية وهذا غير جار على القياس لا عضا الا ان المرجح النص انتهى قال اخي زاده في حاشيته
لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله فمجموعهما نصف العشر فدية كل سن من الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسمائة
فدية الاسنان المعتبرة اعني الثلثين كلها مائة وخمسون ابلا او الف وخمسمائة دينار او خمسة عشر الف درهم اقول هذا بنا على كون
الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط لها على استخراج الشارح او ما قوله الا كمل فاذا ضرب رجلا حتى سقطت
اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبنا على كونها اثنين وثلاثين كما هو
المشهور فلا يخالف اصلا فان قيل فيه زيد على دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه على الاتلاف من كل وجه
غير معقول قلت نعم لكن ثبت هذا بما روي عمرو بن حزم وهو قوله عليه الصلوة والسلام وفي السن خمس من الابل بلا فصل فيما
للقياس فلا اشكال لا يسمح لهذا بما وجدته مسطورا في العناية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته
اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت
بالضرب وعين ذهب ضوءها بالضرب وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا
لو احدب لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان الاستواء جمال للادمي وكونه منتصب القامة فلو زالت الحدبة فلا شيء عليه لزوالها
لا عن الاثر ولو بقي اثر من الضربة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا
يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب منفعته فتجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال
كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه
ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة وقد تقدم ترجمه وفي المجتبى
عشرة من الاشياء يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس بحلق او نتف فلم ينبت والانف والاذنان واللحية والصلب
اذا كسر او انقطع ماؤه واذا سلس بوله وفي الذكر اذا قطعه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها
الدية الحاجبان والعينان الا في قول الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان
وقال الناطفي رحمه الله وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا الرتق
فرج المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى هذا فصل في بيان احكام الشجاج وهي جمع

فيهما

فصل في الشجاج

شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة **تختص الشجة بما يكون بالوجه**
والراس لغة **وما يكون بغيرهما** اي بغير الوجه والراس **فجراحة** اي تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو
تحققت في غيرهما كالساق واليد لا يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى هذه الشجاج تختص بالراس والوجه وما
كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليسا من الوجه وبه قال مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه
ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة يجب الارش
المقدر وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن ولا تكون جائفة الا على الصدر او على البطن او الظهر او الجنب
ا ه لا يجب حكمها انتهى **وهي** الشجاج **عشرة** اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه في الشجة وبعد القطع اما ان يظهر
الدم او لا والثاني فهو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض
اللحم او لا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم او لا والثاني هو الباضعة والاول
ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم او لا والثاني هي المتلاحمة والاول اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى
والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم او لا والاول هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم
او لا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ
ام لا والاول هو المنقلة والثاني هي الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقراء انحصار الشجاج على
ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى اشار الى الاول بقوله **الحارصة** وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في البزازية وفي تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملات
يقال حرص القصار الثوب اي شقه وهي التي تخدش الجلد حرصا اي شقها انتهى ويكون في حاشية اخي زادة وفي مختار الصحاح
والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة بوزن الضربة انتهى **والدامعة** بالعين المهملة وهي
التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة وقيل لان
عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها **والدامية** وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان
يسيل منها الدم هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة **والباضعة** وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق
ومنه مبضع الفصاد **والمتلاحمة** وقيل هي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك
تفاؤلا على ما تؤول اليه وقال الازهري الوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة اللحم **والسمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق
وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس **والموضحة** وهي التي توضح العظم اي تبينه وتكشفه **والهاشمة** وهي التي تهشم العظم
اي تكسره **والمنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **والامة** وهي التي تصل ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري
لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتبر بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها
فقال **ويجب في الموضحة نصف عشر الدية** لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى المأمومة ثلث الدية **وفي الهاشمة عشرها**
اي عشر الدية لما روينا **وفي المنقلة عشر ونصف عشر** لما روينا **وفي الامة والجائفة ثلثها** اي الدية **فان نفذت
الجائفة فثلثاها** اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر
بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث **وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل** مرفوع بالابتداء وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الحارصة وما بعدها عاطف عليه
داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ثم شرع في تفسيرها فقال **وهي** اي حكومة العدل انه **ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة**

فيجب بقدره لكن من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي رحمه الله وقيل قائله الطحاوي
يقوم المشجوج **عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو** اي هذا التفاوت **هي** حكومة
العدل **وبه يفتى** كما في الوقاية وتوضيحه انه يقوم لو كان هذا الحر عبدا وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم وقيمته مع هذا الاثر تسعمائة
درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشر الف درهم
فهو حكومة العدل وكان الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبرنا ذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر
من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان الواجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل
الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس
والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح
انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او
ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكر بعد ذكر القولين فلا نجعل قول الطحاوي ان يكون هذا تفسير القول الكرخي (والثاني التصحيح)
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق في تلك طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفي تصحيح الشيخ قاسم
قال قاضي خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم تنقص من قيمته بهذه الجناية فان كانت تنقص عشر قيمته فعلى الجاني عشر ديته
وهكذا الى النصف والربع والفتوى على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد وبه يفتى وقال الكرخي
ينظر الى هذه الجناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت هذه نصفه او ثلثه يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال في
الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه فان كانت في غيرهما يفتى بهذا او في غيرهما يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتى
بالاول مطلقا فانه ايسر انتهى **قلت** وفي الجوهرة بعدما ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم اذا
كانت الجناية على الوجه او الراس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم
تفسير الحكومة فيما دون الشجاج ان يقوم النفقة واجرة الطبيب الى ان يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا
من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة
اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية
الكبرى التي تسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل
ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل انتهى **ولا قصاص** في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار
المساواة منه **الا في الموضحة** فان فيها القصاص اذا كانت عمدا لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص فيها ولان ما دون الموضحة
ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم
ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وبه ذلك
كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر المذهب يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدره فيقطع ولا قصاص في جلد الراس او البدن اذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة
والوجاه وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى **وفي اصابع اليد الواحدة نصف الدية** لان في كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فتكون
في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر **ولو مع الكف** هذا متصل
بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية ولو قطعها مع الكف فلا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش لان
قوة البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية واليد اسم لجارحة ينفع بها البطش لانه اسم اليد
تدل على القدرة والقوة والبطش تبع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية
في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف **وفي قطع كف فيها اصبع او اصبعان**

عشرها او خمسها ولا شيء في الكف يعني اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها يجب عليه عشر الدية في الاصبع الواحدة
وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب
اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان
الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان
الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما
قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة
اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث قال وفي
اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى
بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يصار حينئذ الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح
بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اجتمعت مع الكبار يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت
الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص
وليس للكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد ودون ذلك لا يصح لابطال المنصوص عليه اعرف ان الاجتهاد
لا يصار اليه الا للضرورة عند فقد الحكم لعدم النقل وثبوته فكيف يصار اليه مع وجوده … ابطاله بهذا خارج عن
القواعد … لانه لا تصل به الى القضاء … الدية
نفس اللسان يجب قلنا الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم**
صحته بنظر في العين **وحركة** في الذكر **وكلام** في اللسان **حكومة عدل** وهو فرع بالابتداء وهو مقدم عليه قوله وفي الاصبع
الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب
الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الشافعي تجب دية كاملة الا اذا عرف انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه
الاعضاء يكون حكمها حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم بينة فالقول قول الجاني
وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد
الشلاء وفي سن الصغير اذا لم يتغير اذا ثبت لا شيء فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة وقالا اذا لم تنبت ففيها
دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما فاذا
وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثندوة الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثندوته حكومة مثل ذلك وفي
لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب ضوؤها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع
الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والخصي الذي لا شعر فيه
حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود على ما كانت
اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت فعلى القاطع اذا ثبت كما كان لا شيء عليه **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او**
شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها **وان ذهب سمعه**
او بصره او نطقه لا اي لا يدخل فقد تعلق بذهاب هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كل واحد منها جناية
دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر كذا في الجوهرة
هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا وعلى عاقلته وان كانت
عمدا ففي ماله وكذا ذلك في ثلاث سنين كما وجبت على العاقلة او في ماله **ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما** اي في
العينين الدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية **ولا بقطع اصبع شل جاره ا اصبع**

او انثيت

قطع

قطع مفصلة الاعلى من مفاصل الاصابع **فشل ما بقي بل يجب دية المفصل وتجب الحكومة فيما بقي ولا** قصاص في البقا
كسر سن اسود باقيها بل تجب كل دية السن اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص في الموضحة
والدية في العين كما تقدم وكذا لو قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها … يجب الارش للاخرى عنده وقالا يجب القصاص
في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا لانه كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى
بارش واحد لانه لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا لو كسر بعض
السن واسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية السن كلها بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض
سقط القصاص سواء كان في عضوين او عضو واحد **ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت** اي نبت سن من اقاد بعد
اذا قاد بغير حق وكان ذلك الجاني تانى حولا ان ينتظر ويستمهل من الاستيفاء وهو الاستظهار وكذا في الصحاح ثم نبتت
ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن يسقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن البالغ حتى يبرا
لان نباتها نادر ولا يفيد التاجيل الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة **او قلعها فردت** المقلوعة
الى مكانها ونبت عليها اللحم يعني يجب على القالع تمام الارش اذا ردت السن المقلوعة صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان
هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا ما نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى بعد
الثبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت **وكذا الاذن** اي ومثل ما تقدم من حكم السن حكم الاذن
فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت تجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه **الا ان قلعت** اي السن **فنبتت**
مكانها **اخرى** فانه يسقط الارش عنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي
نبت نعمة مبتداة من الله تعالى … تحصل للمتلف عليه مال الاخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا
لو قلع سن ظبي فنبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا
نبتت مثل الاول وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش **فروع**
ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا لينظر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليقضي
التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة
والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبين ولو لم
يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كاملا لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لتعذر
الامكان وكذا او كسر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فان وجب في
الاسوداد ونحوه كمال الارش لم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى
فيجب في الاول حكومة عدل اذ لم تفت به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كما لو فات الجمال
وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة توثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان
الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة
والخضرة الا ان كمال الجمال في بياضها فيجب في الصفرة حكومة عدل وعن محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد
توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به … ان المقصود من المملوك
المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب فيما سلف لانه منكر ولا يلزم من الضرب
الاسوداد فصار كانه كان لذلك من اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل
لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه من غيره كذا في تبيين الكنز حاصل ذلك **او التحم جرح بضرب ولم يبق له**
اثر فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب … الالم الحاصل
لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزم بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي
يوسف عليه ارش الالم بانه اجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما اي ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي هو الشين

الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة
الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا لو جرحه الالم لا يوجب
شيا لانه لا قيمة له الا ترى انه لو ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يقتص
ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يتاخر كما في القصاص في النفس
ولنا ما روي انه عليه السلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرا صاحبه ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال السراية الى
النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به **وعمد الصبي والمجنون خطا وديته على عاقلته ولا كفارة فيه**
ولا حرمان الارث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطا فمن
يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا فكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير
السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا وكذا وجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل (وكذا الزيلعي)
للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب ولهذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع
ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال
عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء
وهم اعذر اولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر لا ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال
كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عدموا العقل وقلته
فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم
تستر لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا تجب
عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وتعلقهم لا يوصف
بالحظر لانها اثم لفعل محظور وكذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **صبي ضرب سن صبي**
فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففيه ما له كما في الخلاصة وسياتي في
كتاب المعاقل انه المختار وهذا **فصل** في بيان احكام **الجنين** عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين
لكونه في حكم الجزء من الام **ضرب بطن امراة حرة** احتراز من الامة وسياتي حكمها **ولو** كانت المراة **كتابية او مجوسية فالقت**
جنينا ميتا تجب غرة وهي بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة درهم وانما سمي الفرض غرة لانها اقل
المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه
اول شيء ينظر منه كذا في التبيين **نصف عشر الدية** والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وهذا لم يبق في
المختصر انه ذكرا وانثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل **في سنة** اي يجب المقدار
المذكور في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد
بن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة
فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث في وجوبه [illegible] وانه يحصل بالام نقصان
وبالثاني في حق التاجيل الى سنة ولهذا بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على
عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين وقيد بالادمي منه لان جنين البهيمة لا يجب فيه شيء الا نقصان الام ان انتقصت
والا فلا يجب شيء فيه كما سياتي التصريح به وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق
وجه الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم والحجة على العاقلة

لانه

او بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس **فان القته حيا فدية كاملة**
لانه يجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا خطا او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة والجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في حق هذا
كذا في المجتبى **فان القته ميتا فماتت الام فدية** في الام **وغرة** في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما
وهذا المعروف انا نفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما لو رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان
وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال
انه كان خطا وانه كان عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي
الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضرب ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته
ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال
فيه اقل فلا يضمن بالشك **وان القته حيا بعدما ماتت يجب عليه ديتان** دية الام ودية الولد لانه قتلهما فصار
كما اذا القته حيا فماتا فانه يجب عليه ديتان **وما يجب فيه** اي في الجنين **يورث عنه ولا يرث ضاربه منها**
لو ضرب بطن امراته فالقت ابنا ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يورث منها وانما يورث لانه نفس من وجه
على ما بينا فالغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل
بهذه الصفة **وفي جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى في مال الضارب** اعلم ان الجنين
اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهي نصف عشر دية الذكر
وعشر دية الانثى واما اذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان
دية الرقيق قيمته فيجب ما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب
في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف يقوم الغلام
الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف عشر قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف يجب
النقصان لو انتقصت الام بالقياس كما في البهائم وهذا يجاوز به دية الحر وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام كذا في
شرح الوقاية لصدر الشريعة وفي المجتبى وما يجب في جنين الامة في مال الضارب ثم **طم** وقال ان ضرب بطن امة فالقت
جنينا حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان في قيمته وفاء بالنقصان والا
يجب عليه تمام ذلك **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي بعد ضرب رجل ام الجنين الامة **فالقته** اي الجنين **فمات**
ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه **حيا** لانه صار قاتلا اياه وهو حي فنظرنا الى حالتي الضرب والتلف فتجب قيمته ما بين كونه مضروبا
الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب الدية وهو رواية
عنا **ولا كفارة في الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات تجب الكفارة** هكذا فصل في الحاوي القدسي
والملتقى وفي القدوري والكنز والوقاية ومختصره من الاخر وعدم وجوب الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي
وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة
لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف دخولها في النفوس المطلقة فلا يتعدى اليها لان
العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وههنا اعتبره
نفسا حتى اوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه وهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء
لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى
مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل الكنز على ان صاحب الاختيار عدم وجوب
الكفارة معلولا لان القتل غير متحقق لجواز انه لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد ان
لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترناه في هذا المختصر من
التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول ان كلام الزيلعي يفيد ايضا لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات ففيه اي دية

كاملة لانه اتلفه آدميا خطأ او شبه عمد فتجب فيه الدية الكاملة انتهى فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا انزل وهذا ظاهر لكن ما وقع في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطأ ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا انفصل حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح بها هاهنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا من اول الجنايات والله اعلم **وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر** من الاحكام المتعلقة به لانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا هذا **وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها** لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما تقدم **ولا ترث هي** من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث **فان اذن** زوجها لها في ذلك **لا** اي لا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها لما تقدم لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت فدها لان الحكم في جناية المملوك وفي المجتبى ويشترط ان يتعمد الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما وعن ابي القاسم رحمه الله اذا شربت دواء فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها فالوا وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف فيمن اسقطت سقطا لا شي عليها الا التوبة والاستغفار وان كان حيا فعليها الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك ثم علم بعلامة ت وقال الشرب دواء او حمل حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسمائة درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة وقال ابو يوسف ما ذكرنا سم برواية مجهولة شربت دواء للاسقاط او للعين فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي يوسف ومحمد ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي تاويلات السنبي مختلعة احتالت لاسقاط الولد لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كانت بفعلها وتكون للزوج وفي واقعات الناطفي شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فالقت جنينا حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين فان شربت دواء لتصلح نفسها لا للاسقاط فلا شي عليها ولا كفارة وفي قول ابي حنيفة ولا ترث الام انتهى قلت فقد افاد وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم ومثله في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر رحمه الله وفي البزازية ضربت بطنها او شربت دواء لتطرح ولدها فطرحته فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شي والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شي وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة ولو ضرب بطن امراة عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا والاخر ميتا ومن جراحة السيف وماتت ايضا يقتص منه لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات ويجب غرة الميت ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ انتهى **ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شي** وقد تقدم تفريعه وفي السراجية وفي جنين البهائم نقصان الام انتهى

باب في بيان احكام **ما يحدث الرجل في الطريق** لما انهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم اما لانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه **اخرج الى الطريق العامة كنيفا** وهو بيت الخلا **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو البنيان يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه انتهى **او دكانا** وهو الموضع المرتفع على المسطبة **جاز هذا الفعل ان كان لا يضر بالعامة** اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاث مواضع احدها في انه يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعد والثالث في ضمان

ما يتلف

ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقال شمس الائمة وتبعه صدر الشريعة في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذ الحاجة اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهو نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه **فلكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده** اي بعد البناء فقال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان فيه افتياتا على راي الامام في التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال اليد الخاصة ولكل احد يد فيه وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون له في احداثه شرعا والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل واحد منهم المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر بالهدم بمطالبتهم لانه لا خصومة للمحجور عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي **هذا** اشارة الى الحكم المتقدم **اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا** اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف بنقضه كذا روي عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومة اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت وذكر الزيلعي **وان كان** احداث ما ذكر فيما ذكر **يضر بالعامة لا يجوز احداثه** الى هذا التفصيل المتقدم وقد تقدم ما فيه وقد تقدم الكلام فيه عن شمس الائمة **ولا القعود في الطريق لبيع وشراء الى هذا مطلقا** يعني اضر بهم او لم يضر بهم وما ذكرنا من التفصيل في النافذ **وفي غير النافذة يتصرف** فيه احد باحداث ما ذكرنا **الا باذنهم** اي باذن اهله لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي فيه ضرر او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضاهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان الثالث وهو ضمان ما تلف بهذه الاشياء فقال **فان مات احد** من الناس **بسقوطها** اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها **فديته** اي دية المقتول **على عاقلته** اي على عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه متسبب لهلاكه **كما** تجب الدية على العاقلة **لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان** لانه متسبب لهلاكه **فان تلف به** اي بسقوط الكنيف او نحوه او بالعثرة في البئر **بهيمة ضمن هو** اي من اخرج ذلك في ماله ولا كفارة فيه ولا يحرم من الميراث لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة الى الطريق لانه تعد بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق **ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام** في ذلك لا يضمن **او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما** اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب به الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء البئر وهو بفتح الغين المعجمة يقال غمه غما اذا كان يأخذ بالنفس من شدة الحر كذا في الصحاح قلت وفي شرح منلا خسرو وضبط بضم الغين وفسر بالكربة وقال المراد منه الاختناق من هواء البئر انتهى **ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان** اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلم يكن متعديا **فان اصابه الخارج** من الحائط **فالضمان على واضعه** اي واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق **ولو اصابه الطرفان** من الميزاب **وعلم ذلك**

وجب على واضعه **النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرفيه** اي من الداخل والخارج **اصابه ضمن النصف استحسانا** وفي القياس لا شئ عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية وذكره الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال والاصل انه ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان انتهى وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصابه الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيئا استاجر ليبني او يحدث في الطريق او يخرج جناحا فلما فرغ فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن وتلف ادمي او حيوان يجب الدية على عاقلته من سقط من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوتها فعلم اجير انه له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الامر وان علم الاجير ان الامر ليس له حق الاشراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان لا يرجع على الامر وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال احفر لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لا يتمامس علامات الملك وكذا لو استاجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا ولم يستاجره عليه لا يرجع بشئ على المستاجر ويكون هذا لو استاجر ليحفر في فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان اخبر فالضمان على الامر وان اخبر انه ليس له حق الحفر فالقياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان على الامر وان كان بعد الفراغ بخلاف فرع البناء لانه تم اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور ايضا لانه ثم مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهنا متسبب فيحتاج الى التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى **ومن نحى حجرا وضعه اخر فعطب به اخر ضمن** لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني **كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على انسان او دخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لغير الصلاة فعطب به احد** بحيث لو اسقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد او كان رجال الساعة غير مصلى فسقط عليه اعمى في ملكه في تلك الاعمى لما قطع في الجمع وشرحه لابن ملك **والنوم والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراءة القران والتعليم موجب ضمان ما تلف به** وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها ووضع المسئلة في الهداية في مسجد حيه وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وتحمل الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا وذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد الحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا والمحقق لكلام الخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى فقيد بقوله في غير صلاة لانه لا يضمن في هذه الافعال لو كان حال الانتظار للصلاة فانه يفعله بحق فلا يضمن اتفاقا وفي بعض الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في حجر حفرها اخر فان كان الحجر وضعه انسان في الطريق فالضمان على واضع الحجر لان الترددي باثر فعله وان لم يكن الحجر لم يضعه احد فكمثله حمل السيل فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر فيه عدوانا رجل حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وكنه قد ذكرنا شيئا من ذلك **لا يضمن من سقط منه رداء لبسه اذا دخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه للصلاة** هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن باد خال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان التدبير في المسجد لاهله لا لغيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة سواء كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء كان في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الرداء لا يضمن عند محمد اذا لبس لبس عادة

أما اذا لبس ما يلبس عادة كالجوالق او ما ندر لبسه فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن وفي تبيين الكنز ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشئ يكون حكمه حكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القران ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول اذا جلس لقراءة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع انتهى وفي فتاوى قاضيخان وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى **ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها** اي في الطريق **او** وضع **قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد رجل بالمرور عليها لم يضمن** قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق فان امر السلطان لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن كما فعله ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره وقال الزاهدي في المجتبى حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد حيث فعله بامر من له الولاية في حقوق العامة وان فعله بغير امره ضمن لانه متعد في التصرف في حق الغير او بالافتيات على راى الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل في طريق العامة وان حفره في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه مسبب متعد ثم قال ولو حفر في مفازة **مبط** احتفر بئرا او نحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن مبينه الفقها احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي بئرا في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن **صح** احتفر في طريق الامصار دون الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وهذا عرف ان المراد بما قبله الطريق في الامصار دون الصحاري **ه** ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها والصحارى لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحارى فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان المباشر اولى من المتسبب قلت وهذا تبين ان المتسبب انما يضمن في حفر البئر او وضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور عليه انتهى وفي تبيين ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط الاشهاد وعليه ثم سقط في ملكه لا يمكن في الحائط المائل دون حفر البائع قد ابطل الاشهاد والاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقضه بعد البيع فيضمن الاشتغال الباقي بعد البيع فيضمن الا ترى انه لا يضمن بالاشتغال الهوا الطريق لا باعتبار الملك ولو وضع ان ذلك الاشتغال الحاصل من غير مالك كالمستاجر والمستعير والغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شئ يضمنه لانه متعد فيه ولو حركته الريح عن الجمر الى موضع اخر فاحترق به شئ لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الريح عين الجمر بعضهم لان العين باقية فلم ينتسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حركته ايضا لانه فعله لا مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما لو باشره ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا او دابة جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم فقتلاه فيجب عليهم فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن سلم الى رب الدار قبل فراغهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غيره داخل في فعلهم فلم يستند فعلهم اليه

الفتاوى مجتبى

قاليا مجتبى

في التبيين زيلعي

الخ زيلعي

حولين

فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام وهذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع
الجناح الى من القديم ولم يعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان
على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان
يرجع به عليه كما لو استاجر قصابا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة قبل الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ثم يرجع الذابح
به على الامر وكذا هذا واما ان قال لهم اشرعوا الجناح على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم
حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم ولم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط قبل
الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بالاعمال لا مباشرة بنفسه فقد عملوا انفسا دامر فلم يحكم بالضمان
على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه بذلك فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم
ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر كذا
ينظر في تبيين الكنز **ولو استاجر رجل اربعة ليحفروا له بيرا فوقعت البير عليهم** اي على الاربعة المستاجرين من حفرهم
فمات احدهم اي احد الاربعة **فعلى كل واحد من الثلاثة** الباقية **ربع الدية** اي دية الميت **ويسقط ربعها**
لان البير وقع بفعلهم فصار مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما يقابل بفعله وهو الربع ويجب على الثلاثة ارباع
كذا في الخانية والولوالجية والجوهرة لكن قال في الجوهرة وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر
فينبغي انه لا يجب شيء لان الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون انتهى قلت ويوخذ من هذا جواب حادثة قد تكرر وقوع
السوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه فانه تكون مملوكة وعليها خراج كاراضي بيت المال وقد ان تكون للوقف فيكون بيده
مدة طويلة يودي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بها بالغرس وغيره فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا لغرس
اشجار العنب وغيره فسقط على احدهم فيريد ورثته ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم الوجوب على
المستاجر وكذا على الاجراء كما هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى القول فيها ويحمل اطلاقهم على ما وقع مقيدا
لاتحاد الحكم والحادثة والله اعلم بهذا

فصل

في بيان احكام الحائط المائل لما كان الحائط المائل يناسب المرض
والروشن والجناح والكنيف وغيرها من الحوادث اليه بها في فصل على حدة **مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه** اي صاحبه
ما تلف به اي بالحائط **من نفس** من الانسان والحيوان **او مال ان طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او حاكم**
والحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها** وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم
يوجد منه صنع هو تعد لانه لا مباشرة علة ولا مباشرة شرطا وسبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهوى ليس
من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه وجه الاستحسان مروي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين
ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هوى الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع
التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه
في يده بعد بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاكه قبل الطلب فصار موجبا عليه الضمان فيمتنع عن التفريغ فينقطع
المارة حذارا الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فيتعين لرفع هذا الضرر
من ضرر خاص يجب تحمله لرفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتاكلة ثم ما تلف
من النفوس تحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا يودي الى الاستيصال والاجحاف بهذا لان جنايته دون الخطا فكان
ادعى الى التخفيف فالتحمل لا تتحمله العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات
بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما
تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من
اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد
النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا

او اشهد فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذ الكلام بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم
حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له
ولاية التفريغ كالمالك والوصي والاب في ملك الصغير والجد والعبد التاجر كان عليه دين او لا والمكاتب يكون في رقبته
ان كان مالا والنقض على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب لان الضمان انما
يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى بعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على
المولى **ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الساكن او المودع لا يعتد به** لعدم قدرتهم على
التفريغ فرع على هذا الاصل بقوله **فلو سقط** الحائط بعد التقدم الى من ذكر **واتلف شيئا فلا ضمان اصلا** يعني لا على
الساكن ولا على المالك وشرط الضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط
من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض **كما لو خرج الحائط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد**
ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان لان الشرط دوام ملكه الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا
باعه لم يكن متمكنا منه سواء قبض المشتري المبيع او لا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في الهداية لفظ ولا وكذا
ليس في شرح الكنز للزيلعي وفي الجوهرة شرطا ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري
برئ من ضمانه فان قلت هل قوله خرج عن ملكه ببيع قيدا ولا قلت ليس بقيد بل غير المبيع كذلك كالهبة ونحوها فان عاد الى
ملكه بعد ما خرج عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى
الحائط المائل بالنقض ثم خرج عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى
الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد انتهى **وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب**
ملكه فسقط بعد التمكن من النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بطل الاشهاد انتهى **وان مال الى الطريق فاجله القاضي او طلب من**
له لان الحق له **فيصح تاجيله وابراؤه منها** اي من الجناية **وان مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه لا يصح**
النقض لا اي لا يبرا من الجناية لان حق العامة ولا يجوز له ابطاله **فان بنى الحائط مائلا ابتداء ضمن بلا طلب**
كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه **بعث** كالكنيف مثلا **حائط بين خمسة اشهد على**
احدهم فسقط الحائط **على رجل ضمن خمس الدية** لان الطلب يصح في الخمس منها فيكون متعديا فان قلت الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت انه يتمكن من هدم نصيبه ويتمكن من اصلاحه بوجه وهو
المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة **دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا**
فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني من الثلاثة في الثلثين متعديا **لا الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض** فلو وقع الحائط
وهو يكرم ما ينقض من الجدار او عاكاذ اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال
على الطريق بعد الاشهاد فعثر به انسان بنقضه فانه يضمن النقض ملكه فيكون التفريغ اليه **وان عثر رجل بقتيل**
مات بسقوطه اي الحائط **لا** اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على
الحائط اشهادا على القتيل **بخلاف الجناح** اي لو كان مكان الحائط جناح والمسئلة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل
الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذا الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده وهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيكون
الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ منه صار جانيا وفي الحائط لم يوجد
منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيقتصر على ما تحقق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط
القتيل الاول ولحوق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض برئ من الضمان ولو
كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها
في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية فاك وعزاه الى المبسوط **ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط** لانعدام التعدي
ابتداء لانها شهادة على التعدي لا على القتل وقد تقدم معناه **فروع** لو
الى الطريق شيئا فتنزت منه **وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين**
قال ينبغي لك ان تهدمه فهي مشورة لا اشهاد ولو انهدم وبقي منه دابة فاصابت رجلا وما نابه او وضع على الطريق شيئا فتنزت منه

واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ولو نقض الطلب لتفريغ عند الحاكم وعجز وان امهله الحاكم بعد
الاشهاد مدة فانهدم واتلف في مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية وفي الخانية
ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك فاتلف انسانا كان هدرا لان الاشهاد بطل بزوال ولاية
الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت بعيب
بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد
ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط فاتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل
الاشهاد ولو اسقط البائع خياره واوجب البيع بطل الاشهاد لخروج الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل
الضمان بشيء من ذلك وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر
من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط
بعد ما اشهد على الابن واتلف شيئا ان اتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب وفي على عاقلة الابن حائط بعضه صحيح وبعضه
واه فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط طويلا يجب [illegible] ولد خانيه
ولم يجب البعض فيضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن الذي اصابه الذي لم يصبه [illegible] الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون له
حائطين احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد على
المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية معزيا الى ديات [illegible] واقف [illegible]
مسجد مال حائطه ثم اشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه واذا وقف
دار على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع والنوادر انتهى
ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العتابية كما ذكرناه ثم قال وقد وقفت عليها بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه
مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه وبحث في ولو الجية انتهى
قلت وقد زاد في الولوالجية فقال وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقفه انتهى وفيها حائط
العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى
رقبة وتصرفا فاما اذا لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى فكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم
الى المولى لم يستقيم كان دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد
الجواب كذلك وعند ابي حنيفة في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل او ابا عبد عفوت عن القصاص لا يصح
لانه تمليك [illegible] على مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فاقر بها ولي القتيل قبل ان يستوفي لا يحد لها لانها صارت
مملوكة فيسقط الحد انتهى هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة والجناية عليها** ذكر جناية البهيمة
والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما لا يحتاج الى بيان **ضمن الراكب في طريق العامة**
قيد به لانه لو كان في ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم من الميراث
ويجب عليه الكفارة بخلاف غيره لتسببه فيه فيشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه **ما وطئت دابته وما اصابت بيدها**
او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفمها **او صدمت او خبطت** اي ضربت بيدها لان الاحتراز عن الايطاء
والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناها بشرط السلامة **فلو حدثت** هذه الاشياء المذكورة **في السير** مكدم
لم يضمن صاحبها الا في الوطء وهو راكبها لما تقدم من ان الايطاء مباشرة **ولو حدثت** هذه الاشياء المذكورة
في ملك غيره باذنه فحكمه كملكه فلا يضمن **والا** اي وان لم يكن باذنه **ضمن ما تلف مطلقا** لتعديه **لا ما نفحت** اي لا
يضمن الراكب ما نفحت الدابة **برجلها او ذنبها سائرة** لانه لا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم
يتقيد بالسلامة قيل النفحة ضرب الدابة برجلها وهو بالحاء المهملة من باب فتح يفعل بالفتح فيهما **او عطب انسان بما راثت**

او بالت في الطريق سائرة او اوقفها كذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن
ما تلف بهما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو
المراد بقوله او اوقفها لذلك فلو اوقفها لغير ذلك فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن لانه متعد في الايقاف اذ ليس هذا
من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله فلو اوقفها لغيره ضمن **الا في**
موضع اذن الامام بايقافها استثناء من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف الدواب
فيه وباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا للوقوف الدواب فيه عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من
الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا اوقفها في غير
المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق **فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة**
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم امكان التحرز عنه **ولو كان الحجر كبيرا ضمن** لانه
يمكن التحرز عنه **ويضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب** اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما مسببان وهو غير الايطاء فيجب
عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب قوله يضمن السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان
السائق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما
التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في التبيين ان السائق ليس له على رجلها
شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والعض وقال الشافعي يضمنون كلهم والحجة عليه ما ذكرنا وقوله
عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل **وعليه** اي الراكب **الكفارة لا عليهما** اي على السائق والقائد
لان الراكب مباشر فيه لان التلف بفعله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة
ومراده في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بفعله وثقل الدابة تبع له ولذا تتعلق بالايطاء في حق الراكب
لا وهما مسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب
حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه مختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب لا يضمن السائق ما وطئت
الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كلا منهما سبب الضمان
الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا
في الضمان والناخس سائق والامر راكب فتبين بهذا انهما مستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عن ما ذكر في الاصل
هو ان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل
شيئا بدون الالقاء واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان التوقيع متلف ايضا لو لم يكن على الدابة راكب
بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما كمسئلة السفينة اذ كل واحد منهما
لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان **وضمن عاقلة كل فارس دية الاخر ان اصطدما** اي تلاقيا فالتقيا
كل منهما بالاخر فماتا **وماتا** من الاصطدام **لو كانا حرين** وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
الدية للاخر وروي ذلك عن علي رضي الله عنه لان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر فعل نفسه ويعتبر فعل صاحبه
فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر حفرها غيره في الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان
كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وما روي عن علي انه اوجب كل
الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا ويحمل ما روي عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا
ذلك فانه في العمد فانه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما بيناه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية
على الخطأ توفيقا بينهما وقيد بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم في العمد والخطأ محله ما اذا كانا حرين **ولو كانا عبدين هدر**
دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر الى ان يختار الفداء ولو كان الخطأ

قوله فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف قيمة العبد الآخر

حرا والآخر عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها ونصف قيمته في العبد ويأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب على رقبة العبد فيبطل بموته الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلها لانه ضمان الآدمي **كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا** فانه لا دية لهما وهدر دمهما لان كل واحد قد مات بقوة نفسه **فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر** لان كل واحد مات بقوة صاحبه **فان تعاكسا** اي المتجاذبان بان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه **فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر** لانه مات بقوة صاحبه **وهدر دم من وقع على القفا** لانه مات بقوة نفسه **ولو قطع انسان الحبل بينهما** اي بين المتجاذبين **فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما** اي المتجاذبين **على عاقلة القاطع** لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا **وسائق دابة وقع اداتها** اي الاتها كالسرج ونحوه **على رجل فمات وقائد قطار** القطار ككتاب ما يقاد قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات بضمتين ايضا كذا في المختار **وطئ بعير منه رجلا ضمن** مفعول ليضمن المقدر **وان كان معه** اي مع القائد **سائق ضمنا** اي القائد والسائق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان الرجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيئا منها لم يضمن ما اصابته الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا اذا اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان آخذا بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيضمنه ما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمان على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري منه احكام المباشر على ما بينا **فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا** مفعول القتل **ضمن عاقلة القائد الدية** مفعول ليضمن **ورجعوا** اي العاقلة **بها** اي بالدية **على عاقلة الرابط** لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة قال صدر الشريعة ينبغي ان يكون تلك الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متسببا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وان كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشر بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان ابتداء ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط آمر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه وكان حق له لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق التلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر انه يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود وصار كما اذا وضع حجرا ودحرجه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وعن الفقيه ابي جعفر الا ان يعلم لان الجهل لا يسقط في التسبب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع كما ذكرنا **ومن ارسل بهيمة وكان سائقا لها فاصابت في فورها ضمن** لان الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما اضيف فعل الكلب الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها او يمشي خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب **فان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا** اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فكان وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق وعدمه ومن فرق قالوا الواجب بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان يمشي خلفه وكله

فاستثناه الزيلعي اما ضمانه للاتلاف والاهلاك اذا لم يوجد منه السوق

ولا حكم ما ان تصيبه على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا اذا تركناه لكنه في فعل البهيمة اذا وجد السوق ضمنا بقي على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا قاله الزيلعي وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما اتلفه ولو لم يكن سائقا له فلا يضمن وكذا لو اشلى الكلب على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما يضمن انه مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمينا او يسارا فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه انقطع عنه حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يمكن من اتيانه اليه عليهما دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلد ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك وقلت في شرح مسائل الكلب ان كان عبد الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل وقطع الثوب وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى ويمكن حمل التلف في كلام الزيلعي على الآدمي ليحصل التوفيق بين كلامه وكلام صاحب المحيط والله اعلم وقع الاستفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس ونحو ذلك هل يضمن صاحب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر فاجبت بانه لا يضمن صاحبه شيئا منه لكونه مطلقا يمنعه بتحويله كما في مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى والله اعلم واما نفي تقريبه الى ملكه فلا يؤمر بذلك على ما تقدم من انه لا يكلفه لا احتراما لصاحبه على اشهد سواء يعني على ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات البهيمة ما هو ظاهر المذهب واما عند اجزاء المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل البهائم هدر قال محمد هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته هذا وينبغي ان يعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دام مستمرا في ربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في غير ملكه بان اوقفها في الطريق ثم سيرها فسارت عن مكانها الذي اوقفها فيه لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك حتى ان ربطها بمنزلة دابة منفلتة هكذا ذكره العادي في فصوله ثم بحث وقال الذي يقول عليه جنس هذه المسائل ان يقول ان كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا اتلف بعد ذلك الوضع اذا اعطب بالموضع حتى لو تلف به وهو في مكانه وبعد ما زال عن مكانه في كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا اعطب بالموضوع ثم ان عطب بالموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بنفسه بان وضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح فاذا زالت عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال بغيره نحو ان وضع جمرة في الطريق فرفعها آخر ووضع جمرة اخرى في الطريق فدحرجت الموضع الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح ونحاها عن مكانها او عطب بها انسان لا يضمن صاحب الجمرة احراقها على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة في موضعها قيمة الجرة التي انتقلت عن موضعها لما ذكرنا وان دحرجتها الريح ونحوها عن مكانها وعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف ما لو دحرجت بنفسها **كما لو جمحت الدابة به** اي بالراكب في القاموس الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اعتز فارسه وغلبه ومثله في مختار الصحاح **ولم يقدر** الراكب **على ردها** فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو المفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصطدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع وسئل في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود العادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى لا يلتفت الا ما قدمه هدر والله اعلم وفي القنية معزيا الى بكر الدرر اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن فان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو دخل رأسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه ولو قصد اخذ شيء ابدا فدفعه حتى يشغله لا يضمن واما الخلاف فيما لو نظر من خارج **ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها** اي طعنها بالعود ونحوه **فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر** غير الطاعن **او نفرت** من ضربها ونخسه **فصدمته**

ازالتها

وقتله ضمن هو اي الناخس لا الراكب اي لا يضمن الراكب لما روي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد
في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب
والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فقتلته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب
الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح [illegible]
والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع في الجناية عليها فقال وضمن في فقء عين شاة قصاب ما نقصها لان المقصود
من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان فيقيد بالعين في الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه
القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعتبر به النفس وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في تبيين الكنز ومراده
النقصان فيما له منفعة سوى اللحم وضمن في عين بقرة جزار الجزار القطع ونحو الجزور وتحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى
وهو مؤنث كذا في العناية وجزوره اي جزور الجزار وهو الابل وحمار وبغل وفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى
في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانه انما يمكن [illegible] باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها
فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها [illegible] وضمن الجزار وجزوره [illegible] انهما لكونهما
معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل [illegible] كانا معدين للجر [illegible] القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل
والحمار كذا في شرح الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال المشتري [illegible] اياها اخذها ورضي كان ضمانها
فان هلكت فالضمان على الموقف البائع وانه التسمية موقفها ما لم يحل الرباط وتنقل من مكانها فيه ان بعيرا دخل علية رجل بغير اذن
محلها او غير محلها باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وانما بلا اذن يضمن ادخل بقرا او طوحا في سرح انسان
ان سائقا لها على المقتل وجد ثم [illegible] ادخل عنها او ثورا او فرسا وحمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وانه لم يكن
بقربه في الزرع ولم يامره بالاخراج فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع حال الاخراج ان اخرجها بان
وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال
ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير من زرع الغير وعن ابي يوسف انه يضمن ادخل
دابته في دار غيره فاخرجها المالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فانه دفع
اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت يضر لا الثوب الراعي وجد بقرة في سرحه فطردها الراعي قدر ما تخرج من سرحه
لا يضمن لان الضالة لا يارد بها الاضال وجد في بيته بطة لابنه دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب يضمن بخلاف ما ينقذ
لان المربط محلها لا الدار انسدت دابة الغير زرعه او كرمه فاحضرها وحبسها حتى هلكت يضمن الا ان لا يقدر الا كذلك لانه لبس له ولاية
ربط حمارين في سارية فجاء الاخر بحمار وربطه فعض احدهما الاخر فهلك ان في موضع لها ولاية الربط لا يضمن والا يضمن
فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط في جنايات شاة
لانسان دخلت في دار وكان فيها طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك كالداخل كذا في
البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل عليه ويطحن ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه يضمن النقصان
والجحش اذا انفقئت عين واحدة فيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع احد
اطراف الدابة يضمن جميع قيمتها ذكر الامام المرخسي في غصب الاصل وفي بعض الفتاوى انه لم يكن ماكول اللحم هكذا اما
اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان له قيمة بعد القطع البيان شاء سلمها اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكها وضمنه
الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار الغير او بغله بقطع يد او ذبحه ان شاء صاحبه ضمنه
قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا ذبحه بكر قتله على قول ابي حنيفة لا يشكل
وعلى قول محمد لبس له ان يضمنه النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول ولو ضربه حتى صار اعرج فهو كالقطع

ولو كبرت حمارا ثم احتطبه انسان فلم يعنه حتى اكل قال القصب الصحيح انه يضمن مثل ما نبت في موضع الرابع
حتى دخل المالك في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن قيمة الكروم ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان الكروم حقوقه
يضمن مثل الخضرة وقيمة حصة صاحب الكروم ولو كان فيهما اعنف الحي بضمن مثل المسألة لو حفظ الغلة في يد على العامل فلا يكون
تاركا للحفظ لانه ما كان بعد البلوغ من الزروع والثمار وغيرهم عليهما ولو كرم على العامل ينقصان الكروم لانه حفظ الكروم
واجب على العامل فيتطاولون الضيعة مع عمينها يلزم المشتري ويتغير عنه باع المشتري ياخذ منه نقصانه لذلك فقيت وكلاء
وقيل د يقيض العين فخرقنا والله اعلم هذا باب في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه
لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط
رتبته عن رتبته فان رقه ان العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها فلت انما اخر باب جنايته
عن باب جنايتها لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق والقائد وهم ملاك فاحتاجوا الى موجب جناية العبد فبين
موجبها الاترى في الصور مطلقة من غير فصل الان الركبان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع والمولى ان يتخلص بالفداء
الاختيار لانه يفوت به الدفع لا الفداء واعلم ان جنايات المملوك
بيان الموت هلاكه لو كان الواجب الاصلي عين [illegible] لا [illegible]
لا توجب له دفعا واحدا او محلا له والاقيمة [illegible] جناية العبد لا توجب له دفع رقبته اذا كان محلا للدفع وان كانت
فيما وقع ولد الديم ينعقد له شيء من اسباب الحرية [illegible] الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لان الجناية
واحدة او اكثر لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا يجب دفع رقبته او الاتلاف لها يدرك النفس موجبة للمالك الا قيمته
جنايته قيمة واحدة والامر بيد عليهما وان تكررت الجناية وفي النفس اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء للجناية الاولى
وكذا كلما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع او الفداء بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في شاء الله
الاشارة اذا علمت هذا فنقول جنى عبد خطا هكذا وقع في الهداية ومختصرها والتقييد بالخطا هنا يفيد في الجناية في النفس
لانه او كان عمدا يجب القصاص وانما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد وعمده فيما دون النفس سواء لانه يوجب المال في الحالين
اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فعه مولاه اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد بها
اي بالجناية الى وليها اي ولي الجناية او ان شاء فداه بارشها اي بارش الجناية لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث لا يسقط الارش على العاقلة
او كان بينا اي كل من الدفع والفداء على الحلول لان الدفع فلانه عين فلا ناجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه
ولذا لم يخير المولى شيئا حتى مات العبد يطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختيار الفداء حيث لم يبرأ
المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي ان فدى المولى العبد فجنى بعده جناية اخرى فهي اي الجناية الثانية
كالاولى اي كالجناية الاولى في تعين حكمها فاحلافه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كانه لم يكن من قبل وحضه ابتدا جنايته
فان جنى العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد بهما اي بالجنايتين الى وليهما او فداه اي العبد بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته
وللمولى ان يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره بخلاف المشتري بخلاف ما اذا كان المقتول رجل
وله وليان وله وليان حيث لم يكن له ان يفتدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق وكذا في الرمز وغيره فان وهبه
اي المولى او باعه او دبره او اعتقه او استولدها اي الامة غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته
والاقل من الارش لانه فوت حقه باصنع فيضمنه وحقهم في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه مخاطب بالدفع والعبد
بعد [illegible] الملك لاحتمال صدقه والخلفة الكرخي رحمه الله بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها
واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلم ولو كاتبه كتابة فاسدة
صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض
لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الآمر ولو ضربه فعل فنقصه

فانوهم اذا لا يحسن جراحه وكذا وطي البكر وزال الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي ... لانه ١٠
لا يحتمل ... فهذا لا يسقط به الخيار فلا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين
لان الاذن وان ... لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول له واحمد في رواية ومالك يضمن الارش فقط **وان علم بها** اي ان علم المولى بالجناية
غرم الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء **كبيعه** اي كما لو امر الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية **ومن**
عتقه بالجرح فانه علق كبيعه او وكتعليق عتق العبد **بقتل زيد** بان قال ان قتلت زيدا فانت حر **او رميه او شجه ففعل ذلك**
اي قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر وفعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي ... العتق خلافا
لزفر فعنده لا يصير مختارا للفداء وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار عند الجناية ولنا انه ... العتق مع علمه بان يعتق
عند القتل فيكون اختيارا فيلزم منه الدية **فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد**
صلح بها اي بالجناية **وان لم يعتقه** المولى **يرد على سيده فيقتل او يعفو** فانه اذا اعتقه ... على انه فصحيح الصلح آه
والاصح انه الان ... عن الجناية وما يحدث منها ... تبين ان المال ... الواجب هو
القود وكان الصلح باطلا ... والاولياء ان يقتلوا او ... **فان جنى ماذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا**
علم بالجناية غرم ... **الاقل من قيمته ومن** ... **الاقل منها** اي من القيمة ومن
الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه ... ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اولا يلزم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين ... لصاحب الجناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فلو دفع بيع
في الدين ... كان لا صحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه توفر الحقين فان حق ولي الجناية يصير مؤدى بالدفع
ثم يباع ... الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين يتعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده
جناية **ولو اتلفه** اي العبد **اجنبي فقيمة واحدة** اي يجب عليه قيمة واحدة **لمولاه** اي لمولى العبد **فان ولدت**
ماذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد اي لولي الجناية والفرق هو
ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب
في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي
الجناية فان قلت اذا كان الدين عليها فلما ذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيئا
قلت وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه
يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه لضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم
بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء
بالولد بخلاف الاكتساب حيث يتعلق حق الغرماء بما اكتسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها احد
كانت هي الخصم فيها باعتبار اليد كانت هي اولى من سيدها بقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل
الانفصال ... وكذا المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذا الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى ... صاحبها الزامجهو
جينو ... **عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليا له** اي لذلك الرجل ان مولاه اعتقه
قتلا خطأ فلا شيء له عليه اي لا شيء لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على
المولى دفع ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق على العاقلة من غير حجة **فان قال معتق لرجل قتلت اخاك**
خطأ قبل عتقي فقال الاخ الذي هو الولي **لا بل بعده صدق الاول** وهو المعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا ... كقول البالغ العاقل
طلقت امراتك وانا صبي او مجنون ... وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله **وان قال رجل لامة**
اعتقها قطعت يدك ... قالت هي لا بل قطعتها بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان

ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله **وكذا** القول قولها **في كل ما اخذ المولى منها** اي من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا
الا الجماع والغلة اما الوطي بان قال لها وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من
غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مغصوبة وهذا عندهما وقال محمد يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه
منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطي والغلة وفي القائم اقر بيدها
حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر ولهما انه يؤمر بالرد عليها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال
المقر له بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وههنا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه
يضمن يدها وهي مديونة بخلاف الغلة والوطي لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ من غلتها وان كانت
مديونة لا يوجب الضمان فحمل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي ... فكان بعد الخلاف لو
قال رجل لرجل اسلم اخذت منك وانت حربي فقال لا بل اخذته بعدما اسلمت **عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل**
فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة **على العبد بعد عتقه** لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى
لا على الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر ابدا
لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا في حالة البلوغ ولا قبلها لانه قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز كما في شرح الزيادة للعتابي فلا ترجع العاقلة على العبد ايضا
لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا
اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا وهذا الوجه العبد بشيء
ثم اعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فذلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما
توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو ماتت فيها انفس فيقتسمونها بالحصص **فان كان مامورا العبد مثله** بان
امر العبد المحجور عبدا محجورا بقتل رجل **دفع السيد القاتل او فداه** في الخطأ **ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع**
بعد العتق بالاقل من الفداء او قيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة
لان القتل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا اذا كان القتل
خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ كما تقدم وعلى ما بينا **وكذا الحكم في القتل عمدا ان كان العبد**
القاتل صغيرا لان عمده خطأ كما تقدم **فان كان القاتل كبيرا اقتص** لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا فالدية على
عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المتسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف عقله فان قلت كيف يعقله
عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول لانه كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب فهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار
بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة والله اعلم وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الامر
ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي فصول
العمادية ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر
لا يجب الضمان على الامر انتهى **عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها** اي في البئر **انسان او وقع فيها الكثير**
انسانا ان **فهلك** الواقع في البئر بسبب وقوعه **فلا شيء عليه** اي على العبد الحافر لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا
ويجب على المولى اي مولى العبد الحافر **قيمة واحدة** ولو كان الواقع الفا ذكره الزيلعي وغيره وقد قدمناه **فان قتل عبد**
عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما **وليان فعفى احد وليي كل منهما** اي من المقتولين **دفع السيد نصفه** اي نصف العبد
الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا **او فداه** اي العبد **بدية** كاملة لانه بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل
انقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا ودفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا وانقلب نصيب

الساكتين ثم لا قود لكن الدية واجبة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصيب العبد منهما فيتخير المولى بينهما فان قتل احدهما
عمدا والاخر خطأ وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي العمد وهو
الذي لم يعف او دفع اي دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء ويقسم اثلاثا عولا اي من حيث الاثلاث ثلثه لولي
الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول عند ابي حنيفة وارباعا بطريق المنازعة عندهما اما بطريق العول فان ولي الخطأ
يدعي الكل وساكت ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف كما في التركة المستغرقة بالدين وهذا عند
الامام كما ذكرنا وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي
الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينتصف وهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما
قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا
يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية والله اعلم هذا فصل في بيان احكام الجناية على العبد
لما انهى القول من بيان احكام جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعل عليه قيمة
[illegible] دية العبد قيمته فان بلغت هي اي القيمة دية الحر او بلغت قيمة الامة دية الحرة
نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر وهي عشرة آلاف او دية الامة وهي خمسة آلاف عشرة مرفوع على انه
نائب الفاعل ونقص مبني للمفعول وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله
عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه
هكذا القول وهو راجح مما رواه عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى اليه العقل وليس
من غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على انهم قالوا بالرأي ومثله فكان
ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة
ما بلغت بالاجماع لان الغصب يرد على المال وكذا لو اوجبنا بالغة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر من دية
الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد هذا توضيح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل
الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لدنو رتبته وقيل يضمن في الاطراف بجنايته بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو
الصحيح كذا ذكره ملا خسرو وفي العناية وقوله ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة اي لا تزاد على هذا المقدار قال في النهاية
هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يتعلق بالقصاص
ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله تعالى في بعض الروايات قال في هذا بوجوب الى ان
يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة وفي المجتبى
يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصف فتعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم
لا نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى وما تقدم يخالفه ويجب حكومة عدل في لحيته وهو
رواية الاصل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ
قيمته وان شاء ترك وعنه من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة [illegible] المملوك واذا
ما نقص قطع قال ابو حنيفة رضي الله عنه فقأ عيني عبد فمات من غير العتق فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان النقصان
وقال محمد رضي الله عنه عليه النقصان فيما فصل له من اي فرق ابو حنيفة بين القتل والموت فقال لا او عبد عند فقأ احدهما
عينيه والاخر قطع يده فعلى الاول ما نقص وعلى الثاني نصف قيمته ومثله الجنة مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره
اي العبد سيده فمات العبد منه اي من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى
لا يقتص القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص منه اي من

القاطع عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لانه للملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة
بالولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص وكما انتفى
بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان اي شج كل منهما في راسه فبين العتق
في احدهما بعد الشج فارشهما اي ارش العبدين او ارش شجهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان
البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف فبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون لكل نصفين بين
المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر تنقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما
على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول للمولى والدية للثاني للورثة لتعيينه للعتق بعد موت الاول فقأ رجل عيني عبد
فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المفقوء الى الفاقئ واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي السيد
ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد
واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه وكما اذا
في الجناية بمنزلة المال فكان يجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال ولهما ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء
الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة توفيرا على الشبهين حظهما
فقلنا بانه لا ينقسم الضمان اعتبارا للادمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قاله لان فيما قاله اعتبار
جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادنى فقط والتي
اذا اشتبهين توفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي
عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى بحضرة من الصحابة من غير نكير وكان ابو عبيدة اميرا بالشام فكان
اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث
فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد جنسا واحدا لاختياره
الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان الناس من
يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده ويبقى ما يختار على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه فان دفع
المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء فجنى المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية
الاول ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى
لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع الحق
القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء القاضي تبع ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي
الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختيار متعمد في حق
الثاني في حصته وجب عليه ولم يكن له ولاية عليه حتى ينفذ ذلك الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه فاذا لم ينفذ
فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده واذا اعتق
اي المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه اي المولى الا قيمة واحدة تدفع لولي الجناية سواء علم بالجناية قبل العتق
او لا لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر
اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايتهما على المولى لا على نفسه واقراره على
المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لان اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

هذا باب غصب العبد والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية
ذكر في هذا الباب ما يرد عليه من الجناية قطع رجل يد عبد اي يد عبد لنفسه فغصبه اي العبد رجل
ومات منه اي من قطع اليد يعني من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك
كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب عليه قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد غاصبه فمات
منه اي من القطع برئ الغاصب عن الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا غصب
عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند
غاصبه جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما اي لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته
على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب
والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض عما سلم لولي الجناية الاولى وانما
رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم حقه ثم رجع به على الغاصب اي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى
ثانيا على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وبعكسه لا يرجع
به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية
اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب
كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي
الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص كما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذ من الغاصب عوض عن
ما دفعه الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذه هو
بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الجناية الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر
غير ان المولى يدفع العبد هنا وثم القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما غير ان المولى يدفع القن وفي
المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي
الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه
فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به
ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على سيده قيمته اي المدبر
تدفع نصفين بينهما ورجع السيد بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف
لذلك ودفع نصفها اي القيمة الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه
استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع بذلك النصف على
الغاصب اي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية
لانه

لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب صبيا حرا فمات في يده هذا الحر في يد الغاصب
فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته على عاقلة الغاصب هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق ووجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا
بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لانه لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب
فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو بمنزلة الكبير
الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا الحر من يلي المولى
مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه عما صنع به قيد
ويحتمل ان يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصيره في حفظه كذا في تبيين الكنز
وفي العناية للاكمل فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا انتقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه من ذلك شيء اجيب بان حكمه ان ينظر
ان كان المنقول قيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن لان المعصوم عجز عن حفظ نفسه عما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يكن
حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن
فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في التبيين والله اعلم وفي فتاوى
الولوالجي ولو استاجر اجيرا حرا او عبدا محجورا عليه او مكاتبا يحفر له بئرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب
لان استيجارهما ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لانه استعمله بالجناية وغصب فاذا ادى المستاجر القيمة دفعها المولى الى ورثة الحر
والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد
ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد في ضمان
الغاصب فانتقض القبض وللمستاجر ان يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية
من الحر على ملكه ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر لما مر ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر
والمستاجر يضرب فيه ورثة الحر بثلث الدية لان المكاتب جنى على الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ذلك العبد
والمستاجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم موته كذا في فتاوى قاضي
خان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها امر ختانا
ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي
دية الصبي وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر ابن الشحنة في
شرح النظم الوهباني عند قول الناظم ومن ذا الذي ان مات بجنبه فاعلم اذا ما مات بالموت بجنبه وفيما لو عاش يضمن اي الختان
اي جان اذا مات من جنى عليه بسبب الجناية يجب شطر الدية وان عاش المجني عليه تجب عليه الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا
باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا الختان نصف الدية وان عاش تجب الدية كاملة وكذا لو في العبد يجب نصف
القيمة او تمامها لانه في ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان
اما اذا برء فقطع الجلدة وهي ماذون فيه جعل كانه لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية وقد نظم هذا السؤال القاضي نجم الدين الطرسوسي فقال يا سادة الاقران والاعيان وحماة المذهب النعمان
هذه نكتة نسايل عنها اذكيا الشيوخ والشبان رجل قد جنى بغير اختيار منه فيما مضى من العدوان فجعلتم جزاه ذلك ما
ت وان عاش هاسيان بل جعلتم ضعف الذي قدروه بعد موته لو بلا نكران فجاة له اذا عاش فيها فاعجبوا منه بالاذ الاثنان
واذكروا وجه حكم الحق يوم عرض الورى على النيران قال ونظمت جوابه فقلت
خذ جوابا يا اوحد الاعيان ذا فتى قاطع كمرة طفل خطا منه عند فعله الختان فاذا مات بعد ذاك ابيه
حط نصف الدية لهذا الختان وان عاش الواكل انه عليه كلها كاملا بلا نقصان وقد صرح بجنس هذه المسئلة قاضي خان حيث قال امر
ختانا ليختن صبيا فختنه فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات

بتعليق احدهما مأذون فيه والآخر غير مأذون فيه وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة
وذكر المسألة ايضا في الظهيرية ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما تجب كل الدية
في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية واما اذا سرى فمات منه ففيه نصف الدية ثم علل بما ذكره قاضي خان ثم شبه هذه
المسألة بمسألة اخرى فقال **كرجل حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ومات منه تجب**
فانه كان على عاقلة من حمله دية اي دية الصبي **كان الصبي ممن يركب مثله اولا** يركب ذكره قاضي خان في
فتاواه ثم قال ولو سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل على عاقلة الصبي ولا شيء
على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث المسير بغير امر الرجل فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره
ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كان الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط
الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت
الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة مثل
هذا الصبي لا يسير على الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي
اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه
بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يسير على الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل يكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة
مضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان سقط الصبي ومات فدية الصبي
تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة او قبله وسواء يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى **كصبي اودع عبدا**
فقتله اي فقتل الصبي المودع العبد اي ضمن عاقلة الحامل للصبي كما تضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده **وان**
اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع وبين الطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند
ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به بعد العتق وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي
وكذا الاعارة فيهما ثم ان محمدا شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمره اثنتي عشرة سنة
وذلك دليل على ان العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر ولابي يوسف والشافعي انه اتلف مالا متقوما
معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا كان الصبي مأذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما
اذا اتلفه غير ما في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمن لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من
استهلكه لثبوت ولاية استهلاكه فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه
وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام
نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف المأذون لان له ولاية
على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق نفسه لا لحق المالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى
ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال كذا في
تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي وان اودع عند صبي مالا فاستهلكه فيه لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه
الصبي فانه ينظر ان كان الصبي مأذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع
وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في
الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا دليل على
ان غير العاقل يضمن بالاتفاق فيه ما فيه اذ لا استدلال حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا اولنا في غيره من شروح الجامع الصغير
لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على الخلاف هذا حيث قالوا فيهما هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم

يكن

يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك لخ
ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة يملك ان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان
كلامنا فيما لا يملكه اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يضمن خنقها من حيث انه تضييع كالتسبب والله سبحانه
وتعالى اعلم هذا **باب** في بيان احكام **القسامة** لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في
آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام ثم في الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول
كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم
وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى
الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الولي الخطا ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل
شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها **ميت وجد به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من**
اذنه او عينه وجد في محلة او وجد **بدنه او اكثره او نصفه مع راسه** يعني وجد جميع اعضائه كلها او وجد بدنه بلا راس او وجد
اكثر من نصف بدنه او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس فلا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن
وذكر الاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي كذا في الهداية **ولم يعلم قاتله** بيده لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به
وسقط القسامة كذا في شرح المجمع لابن ملك وغيره **وادعى وليه القتل على اهلها** اي اهل المحلة **او** ادعى **على بعضهم** اي بعض اهل المحلة
حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل
واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يجمع بينهم في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده ويحتمل نفيه الجمع لكونه
قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينتفي ان يكون عالما بالمباشر ولا عكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له
ونفي القتل كلا منهما فصار هنا لا اسناده **لا الولي ثم قضي على اهلها بالدية** اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود
الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي انه ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة او قطع
او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية
على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك يقضي بالقود ان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم
يكن لوث فمذهبه كمذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
فاليمين بنفسها لاظهار القتل يتحرز عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص واما تجب الدية
لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن مريم وكذا
جمع عمر رضي الله عنه فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم علم القاتل مع ما تعرض من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم
او على غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي
فيسقط التحليف عن اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على عبد غيره من غير اهل
المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته انه اذا اعرفوا القاتل كرروه لان تعيينهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون
بذلك الضمان عن انفسهم كذا رأيت منقولا عن الامام الحدادي رحمه الله وانما يقضى بالدية على اهلها **وان وقعت الدعوى بقتل**
عمد وان وقعت الدعوى **خطا فعلى عواقلهم** قال في شرح المجمع لابن ملك وفي الذخيرة لو حلفوا لزمهم الدية وان نكلوا حبسوا حتى
يحلفوا وهذا في دعوى العمد واما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت
القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى **وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم** الحلف **خمسين يمينا** لان الخمسين واجب
بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص فقد روي ان عمر لما قضى بالقسامة وافى منهم تسعة
واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم
فيكمل بتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب يكون شرعا كما في كتاب اللعان **وان تم العدد واراد الولي تكراره لا** اي
اذا كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لانه لا مصير الى التكرار ضرورة الا كمال وقد كمل كذا ذكره الزيلعي وفي الولوالجية

فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء ما تم الاولياء ان يكرروا الحلف حتى يتم خمسين يمينا كذا روي عن محمد في غير رواية الاصول انه ليس لهم ذلك لكنهم
يختارون من بقي من اهل المحلة حتى يتم خمسون يمينا انتهى **ومن نكل منهم** اي من الذين توجهت عليهم اليمين **حبس حتى يحلف**
لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثم بدل
عن اصل حقه وهذا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطأ سواء وكذا ادعى على واحد
منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطأ فكذلك الجواب لاطلاق الجواب في الكتاب هكذا ذكر في المبسوط وعن ابي يوسف في
غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسيأتي تحقيقه **ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد** لان الصبي والمجنون
ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به** لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت
الحيوة بسبب مباشرة الحي ولانه مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد **او يسيل دم من فمه او انفه او دبره او ذكره** لان
الدم يخرج من هذه المخارج عادة بالقيء او الرعاف ونحوهما وكذا من ذكر **او قصد عنه** اي ولا قسامة في نصف من شق
طولا او اقل منه اي من النصف **ولو** كان **معه** اي مع ما هو اقل من النصف **الراس** بخلاف ما لو كان النصف مع الراس او الاكثر
بدونه كما تقدم **او على رقبته** اي الميت **حية ملتوية** لان الظاهر انه مات منها ذكره في البزازية **وما تم خلقه كالكبير**
قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة ولو كان به اثر الضرب وهو تام الخلق ينفصل حيا
وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا **فان ادعى الولي على واحد من غيرهم سقطت القسامة ولو ادعى على**
معين منهم اي من اهل المحلة **لا** اي لا تسقط القسامة لاطلاق الكتاب ويدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة
والدية تسقط عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي
حنيفة مثله وجهه انه القياس باعتبار احتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرفنا بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما
وراءه بقي على اصل القياس ولانه بدعواه ابرأهم حيث ادعى مع معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان
تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص لا بالقياس
بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم اذ ليس فيه نص فلو اوجبناها لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت
ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف
برئ وان نكل فان كان في دعوى المال لا يثبت كذا في دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى **قتيل على دابة معها**
سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره **ولو اجتمع فيها**
سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان وصلته **لم تكن الدابة معها احد** لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الدار الى المالكين وان لم يكن ساكنها فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار
وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله **فان لم يكن معها احد فالدية على اهل المحلة** الذين وجد فيهم
القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده على الموضع الذي فيه الدابة **وان مرت دابة عليها** اي على الدابة
قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب
بشبر فقضى عليهم بالقسامة **بشرط سماع الصوت منهم والا** ولم يقيد في الكنز بذلك لكن قال الشارح الزيلعي قيل
هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع
منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون
الى التقصير في النصرة انتهى قوله وقد صرح بهذا التقييد في شرح ... لو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب
وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين اذا كانوا بحال يسمع الصوت منهما اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت منهما لا يجب على واحد

القريتين

القريتين ينظر الى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك فالدية على عاقلتهم وان كان مباحا
وكان في ايدي المسلمين تجب الدية على بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث وفيهما ايضا لو وجد
قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى فعلم ان
اعتبار قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان وقد صرح في البزازية
حيث قال ان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى ان الارض ملك فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك
ولم يعتبر القرب وعنه وانما يعتبر القرب اذا لم تكن الارض ملكا لاحد وفي البزازية ايضا قتيل بجبال او وجد بين قريتين فعلى اهل
اقربهما الى الخيطان اراد الارض قال ان الارض ليست ملكهم وانما تنسب اليهم كما ينسب الصحاري فعلى اقربهما بيوتا فانما يراعى حال
المكان الذي وجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا اذا انه في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال
ذكر هذا التفصيل الامام الكرخي رحمهما الله انتهى قلت ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده في
ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية على الارباب كما سيأتي فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما
ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة
للملك والولاية كما قدمنا وان كانت موقوفة على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم **ويراعى**
حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان **ملكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان**
مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض
منها فهو عليه اي على صاحب الارض **لا على اهلها** اي اهل القرية وقد قدمنا تحريره **وان وجد في دار انسان**
فعليه القسامة على عاقلته لان الدار في يده ويختص بها فكانت **وهي** اي الدية والقسامة **على اهل الخطة دون**
السكان والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خطهم الامام وقسم الاراضي بخط ليميز انصباءهم وقال
ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين بجناية والولاية اي ولاية
التدبير تكون بالملك وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان صاحب الخطة
هو المختص بنصرة البقعة في العرف ويختص بعهدتها لان الحفظ باعتبار السكان فيه وقد استووا فيه فصاركما لو
تأثير في التقديم ما لا يشاركه المشتري فيه ولان اهل الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل في الدار المشتركة ولان التدبير
والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اهل الكوفة وقالت الكوفة والقبائل انما يستند الى عادة اهل الكوفة
الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه لان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
وقيل ان ابا حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولو وجد قتيل في دار بين مشتر وذي
خطة فانه على المشتري في ذلك ويجوز ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ان الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر ومن
المشتري فيها فان كانت القسامة على اهل الخطة دون المشتري مع ان الخطة في المحلة عرفا فاوجبنا القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة
كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة والدية على عاقلته ووجه ذلك ان الدار ان المشتريين قبل ما ابراجهم اهل الخطة في البلد
والقيام بحفظ المحلة واليهم في حق الدور ركن لكن في زماننا سامرهم من الدار لجار وهادوا عار ربقا ما منها وبان فكيف الكرخي
القيام بحفظ الدار انتهى **فان باع كلهم فعلى المشتري** اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشتريين وهذا بالاجماع لان
الولاية انتقلت اليهم لزوال الملك بمن يتقدم عليهم عند هما وعند ابي يوسف حصل لهم الولاية لزوال من يزاحمهم **وان وجد**
في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض **فهو على الرؤس** اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها
متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس يقسم الدية والقسامة على رؤسهم
كما في الشفعة لانهم في التقصير سواء فكانوا في الحفظ والتقصير كذلك **وان بيعت** الدار **ولم تقبض** اي تقبض الدار المبيعة
حتى وجد فيها قتيل **فعلى عاقلة البائع** اي ديته وقسامته على عاقلة البائع **وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد**
القسامة والدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له
لانه انما نزلا قادرا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية مستفادة بالملك ولهذا لو كانت الدار

خلاصة زيلعي

عمود زيلعي

استفاد زيلعي

ووديعة يجب القيمة على صاحب اليد لمادة دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات والذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار
الملك كما قصده فيه النظر لابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون الملك ولا يقدر
على الملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان
المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ
هو يقدر على الحفظ بخلاف صورة النظر لانها تجب على المالك على الضمان بحكم ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ
وهو من له يد اصالة لا من له يد نيابة كيد المودع فيده نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب في التبيين بناء على ان العقار لا يضمن بالغصب
عندنا وكذا الزيلعي وعزاه الى النهاية قال لذكر في الهداية على ان الضمان على الغاصب انتهى قلت حمل على القول بان الغصب يتحقق في العقار
فيحمل على قول محمد … والله اعلم ولا تعقل عاقلته حتى يشهد الشهود انها لذي اليد اي اذا كانت دار في يد رجل وجد
فيها قتيل لا تعقل عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان الملك لصاحب اليد لا بد منه حتى تعقل العاقلة عنه واليد وان
كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما
ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدفع وقد عرف في الاصول … ان يكون القتيل الموجود فيها في
على العاقلة على ما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى والفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم فيستوي المالك
وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق هنا ان الفلك ينقل ويحول فيكون فيها اليد
فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار لانه لا ينقل وكذا العجلة اذا وجد فيها قتيل فانه يجعل كما تقدم بيانه في حكم الفلك
وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احترز به عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها اي اهل المحلة وسوق مملوك
على الملاك وفي غيره اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود هنا نفي تهمة
القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص
وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكره في تجنيس الزاهدي والمستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع العام ثم هو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون مروره فيه لاكثر اهل المحلة وقد
يكون لغيرهم ايضا نعم اما قاله في الينابيع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الطوائف فيه على التسوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قاله في الهداية ومن وجد في الجامع
والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو في شرحه وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وتنحل
الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر على بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا عن المحلات والا اي وان لم يكن نائيا عنها بل كان
قريبا منها فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة واعلم ان ما قيدنا به … عنه المتون لكنه مصرح به في غالب
الفتاوى وبعض الشروح قال الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية على
بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم … بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او …
والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي بيناه لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ
اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد ان يكون نائيا عن المحال لان الاسواق
التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها
في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيتصف بالتقصير فيتحقق عليه موجب
التقصير انتهى قلت وفيما نحن بصدده على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال انما يكون الدية على
بيت المال فيهما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم وهدر اي بطل
دم القتيل في اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه ودم هدر …
اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء وكذا
البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد فيها من قتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة فهو بمنزلة وفي

نمر

نهر صغير على اهله لاختصاص اهله بقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او
كانت قريبة من القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك
الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم وكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان التقصير عليهم
لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا اي وان لم يصل الصوت اليه لم يجب على
اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا بجانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب القرى والاراضي
الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء قال
الكرخي هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فعليهم
القسامة انتهى فان التقى قوم بالسيوف فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة
والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك او على معين منهم فلم يكن على اهل المحلة ولا على
اولئك شيء حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم وسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليه ولو استحلف بصيغة المفعول … قال
قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل قوله
ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة اهل المحلة بقتل
غيرهم هكذا عن ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم فاعلين للتقصير منهم فلا يقبل كالوصي اذا خرج عن الوصية بعد … وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من
المسائل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم
تقبل للتهمة ومن جرح في حي فنقل منه اي من ذلك الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي عند ابي حنيفة
اعتبارا للجرح وقال ابو يوسف لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو كان حلالا صحيحا به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات
لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل
نفسه وفي قتيل في دار امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة وان وجد
لانهما على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة على التهمة والتهمة من المرأة متحققة
القتيل في دار نفسه فالدية على عاقلته لورثته اي يعني عاقلته ورثته هذا عند ابي حنيفة فان الدار حال ظهور القتيل
للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وزفر لا شيء فيه اي في القتيل المذكور وبه يفتى ذكره في شرح منلا خسرو وقال في شرح الوقاية
والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا ولانه انما الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى قلت قوله وانه كان الدار للورثة الخ … قول الامام فان الدار
حال حضور القتيل للورثة ولتحقيقه ان الدية لو وجبت على مالك الدار التي وجد فيها القتيل وهو الوارث في زعم الامام الاعظم فلا
دية للمقتول لوارثه فيلزم ان يجب على الوارث للوارث وهو ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعني موقوفة
على ارباب معلومين فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض او الدار موقوفة على
المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وذكر في السراجية ايضا قلت
والتقييد بكونه لارباب الوقف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء والمساكين فان الظاهر ان
الدية تكون في بيت المال لا غير ويكون من جملة ما … مصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فرع
في السراجية لو رمى رجل في محلة فاصابه سهم او حجر … في موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة
والدية قتيل وجد في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما ولو وجد قتيل في ارض وكرم وقف عليه [illegible] فان وقف
… فهي الى الذي تولاه … اذا كان ثوابا يعلمون فيما بينهم فهي على العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجدت البهيمة او الدابة مقتولة
فلا شيء فيها وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على اهلها في ثلاث سنين ولو وجد العبد

الشط

تكون القسامة والدية على …

الصدور

من اهلها عليه

لعله عاقلتهما

قتيلا في دار مولاه فلا شيء عليه فيه الا ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب
قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى وحالة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته
ولو وجد الرجل قتيلا في ارض عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن ولو وجد الحر
قتيلا في دار ابيه او امه او المراة في دار زوجها فعليهم القسامة والدية على العاقلة ولا يحرمون من الميراث **ولو وجد في معسكر**
في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما اي الخيمة والفسطاط **ان كانوا** اي ساكنوا خارجهما
قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان الحكم كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة
مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب ما وجد في خارج
الخيام عليهم **ولو كانت الارض التي نزلت فيها العسكر مملوكة فعلى المالك** اي فالقسامة والدية بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون المالك في
القسامة والدية وفي الولوالجية ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد فيه فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنهما
الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الخيام وان كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا عدوهم ووجدوا قتيلا بين اظهرهم
فلا دية ولا قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا لم يلقوا عدوا فعلى ما ذكرنا يجب على المالك عند ابي حنيفة **ولو وجد في قرية**
لايتام لم يبلغوا فعلى الايتام قسامة ودية على عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين **ولو كان فيهم مدرك فعليه** الا ان
المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية والله اعلم

كتاب المعاقل

في بيان احكام **المعاقل** لما كان من موجب القتل الخطأ وما في
معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا الكتاب فقال **هي** اي المعاقل **جمع معقلة** بفتح الميم
وضم القاف وهي **الدية** وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك ومنه عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل
لانه يمنعه من القبائح **والعاقلة اهل الديوان** وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند
الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات **لمن هو منهم** اي من اهل الديوان **فتجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل**
بلا عمد يتقدمها لا ما بالصلح او بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف ولا يتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها
على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه
يا رسول الله كيف اغرم ما لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثله يطل فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهان ولان النفس محترمة
فلا وجه لاهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور مرفوع عنه الخطأ وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله
فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما قصر في الاحتراز لقوة فيه لان افعال الانسان انما لا تحذر
في افعاله الا اذا كان قويا بانصاره لما كانوا هم المتصرفين بقوته غالبا والحفظ والنصرة له لانها سبب للاقدام على
التعدي فصاروا كانهم تركوا حفظه فكانوا اولى بالضم اليه **تؤخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين** يروى ذلك عن انس رضي
الله عنه وحكى عن عمر رضي الله عنه لان الاخذ من العطايا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب من مال القاتل بان قتل الاب
ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا **فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل منها تؤخذ منها**
لما اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين تؤخذ في سنة واحدة او في اربع سنين
وان لم يكن القاتل **من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم** الدية **عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ**
في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح
وفي رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على الاربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث
سنين هكذا نص محمد رحمه الله وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار **فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب**
القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم يعني فلا معنى لاخراجه كما مر واحد العشيرة قال
في الكافي فان لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الامام الاعظم في رواية ان الملاعن يعقل عنه عاقلة
امه انتهى وفي البزازية ان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وحمل الزيلعي رواية وجوبها
في ماله رواية شاذة وفي بحر العبد اين انما تجب لانهم اهل نصرته وليس بعضهم اولى

من بعض

من بعض بذلك ولذلك لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وقيد بالمسلم لان القاتل اذا كان
ذميا يجب في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضي خان وذكر في كتاب الولاء من الاصل الذمي يعقل عنه وارثه وان لم يعرف
له وارث ان كان ممن يستحق الميراث فان كان حرا اصليا او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فالدية في ماله
في دار الاسلام فاعتقه ثم مات المعتق فميراثه يكون في بيت المال الا ان
معتقه يعقل عن العاقلة ان جنى هذا المعتق جناية يكون عليه ولا يكون في بيت المال لانه وان كان معروفا وهو المعتق لانه
كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على هذا التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات
على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من هو بمنزلته انتهى **وان كان القاتل امراة او صبيا او مجنونا** على
الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضي خان حيث قال وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فانه يجب الدية
تكون عاقلته في قول علمائنا والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى **وعاقلة المعتق**
قبيلة معتقه لانه منهم بولائه قوله عليه السلام مولى القوم منهم **ويعقل عن مولى الموالاة مولاه** اي الذي عاقده **وقبيلته**
مولاه لان العرب يتناصرون به **ولا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد ولا ما لزم بصلح او**
اعتراف لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا
صلحا ولا اعترافا فيما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد ولا اقرار وصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم
الا ان يصدقوا في اقراره لان التصديق
او تقوم حجة اي بينة وكذا لا يعقل ما دون ارش الموضحة نصف العشر ولكن تحمل العاقلة عن الجاني ما كان مما فيه اجحاف به في القتل
اقرارهم فيلزمهم باقرارهم لانهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال
بالبينة كان الشاهد لا يمكنه سماع البينة وتقبل البينة مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت بالاقرار
المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطأ ولم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين قضى عليهم بالدية في ماله في ثلاث
سنين كما في اقرار القلة من يوم قضى عليه لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار او اولى
ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما
تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم تلزمه الا حصته خلافا لابي يوسف فانه اوجب جميع الدية على المقر اذا لم يوجد التصديق
من اولياء بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وقع هنا ما فرقنا كما ذكره الزيلعي وفي المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا حتى وجبت
على العاقلة الدية ذكر انه لم يعلم القاتل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال كذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل
هو الجاني لانه الحق على الجاني وانما يجب على العاقلة بطريق التحمل ان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال فان الخصم في ذلك ابوه
المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة
المنتقى قال يوخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جوابا لحادثة المنتقى وهو ان صبيا فقأ عين صبية فماتت فاراد ولي الصبي
ان تحلف العاقلة على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف في ذلك فرع صحة الدعوى وهو غير متوجهة على العاقلة وينبغي هنا شيء وهو ان
العاقلة اذا اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضي عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم
لظهور فائدته ام لا منقول والله اعلم بهذا وما ذكره قاضي خان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده
المملوك عمدا مخالف لما ذكر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجهه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قتل لم يعط له حكم العمد
من وجوب القصاص ولا حكم الخطأ من وجوب الدية فالحق بالخطأ في وجوب الكفارة حيث لا يخلو القتل عن احد الجابرين الخطر او ومن هذا
ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام **وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهو على عاقلته** يعني اذا قتل الحر العبد خطأ تتحمل
طرف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا
انه ادمي فتتحمل العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تتحمل العاقلة جناية عبد والجناية هو ما يكون فعله بالاجماع ولا جناية لانها توجب
الدفع لا الدية الا ان تفديه المولى **ولا يدخل صبي وامراة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا** قال اصحابنا ليس على النساء والذرية ممن

خطأ في الديوان يعقل القتيل عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولأنهما لا تعقل إنما تجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شيء عليهما من الدية
بخلاف الرجل لأن وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما
من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما إذا قتله غيرهما وأما
إذا باشرا القتل بأنفسهما فالصحيح أنهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون إذا قتل في الصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة وقد قدمنا
تقريره **ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه** أي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر **والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت
مللهم** لأن الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
بعضا وهذا عند أبي يوسف لانقطاع التناصر بينهم **وإذا لم تكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال** وعليه الفتوى كما في البزازية
وهو الصحيح كما في الخانية **إذا كان مسلما** أما إذا كان ذميا فلا وقد قدمناه **ومن له وارث معروف مطلقا** سواء كان قريبا أو
بعيدا **لا يعقله بيت المال** وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية **ولا عاقلة للعجم** ويرجم [illegible] في مختصره وقال في الخلاصة لو كان
الرجل من العجم عن [illegible] الحلواني أن الأئمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لأهل العجم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر قال وبه كان يفتي
الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني وفي الخانية ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم
للعجم وهو اختيار الفقيه أبي بكر البلخي وأبي حفص الصغير وقالوا إن العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان [illegible]
على العرب فتجعل [illegible] لأنهم ضيعوا الأنساب ويتناصرون فيما بينهم فلا يجب على العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند
التناصر والعاقلة مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة والصفارين بسمرقند ودرب الخاصيين فإذا قتل أحد خطأ وجبت الدية [illegible]
طلبة العلم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ وقال رضي الله عنه وكان الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين
يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر لأن العبرة للتناصر والاجتماع أو ساكنة وطلبة العلم [illegible] لا يكون التناصر فلا يلزمهم التحمل [illegible] انتهى
وفي المجتبى صبي [illegible] امرأة [illegible] فالدية في ماله دون مال أبيه وبه أفتى الإمام أبو بكر وأبو جعفر وظهير الدين المرغيناني لأن [illegible]
يرون للعجم عاقلة لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ للعجم عاقلة إن يتناصرون [illegible] كالأساكفة والصيادين بمرو [illegible]
وأهل درب الخشابين ببخارى [illegible] القصارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن حامد الحلواني رحمه الله
قالوا وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة لبعض والحاصل أن التناصر أصل في هذا الأصل ومعنى التناصر أنه إذا حزبه أمر قام معه
في كفايته وإن كان له متناصرون من أهل الديوان أو العشيرة أو أهل المحلة [illegible] فإن لم تكن له عاقلة
فيؤدي كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة قلت وهذا [illegible] فقد رأيته في كثير من المواضع أنه تجب الدية في ماله إلا في
[illegible] لا تكون إلا في مال الجاني إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون [illegible] فيها قد فنيت
[illegible] بيت المال [illegible] يتناصرون وذلك
التحقيق [illegible] والله أعلم بهذا

كتاب الوصايا

في بيان أحكام الوصايا لا يخفى عليك ظهور مناسبة إيراد كتاب الوصايا
في آخر الكتاب لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات
لما أن الجناية قد تفضي إلى الموت الذي هو وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كذا في العناية وفي طلبة
الكنز الإيصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة **هي** أي الوصية **تمليك مضاف إلى
ما بعد الموت** يعني بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة **وهي** أي الوصية **واجبة بالزكاة والصوم والصلاة التي فرط
فيها** لأنه لما [illegible] في الحياة وجب التدارك بعد مماته تقربا إلى الله تعالى **وإلا** أي وإن لم يكن عليه شيء مما ذكر من الفرائض **فمستحبة** لأنها
إنما تستحق في ماله فلم تكن واجبة كما هو مذهب العامة ومنهم من قال الوجوب لكنه منسوخ ومنهم من قال الوجوب للوالدين والأقربين
بآية البقرة وليس بسديد لأنها منسوخة بآية النساء وإنما تكون مستحبة إذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة
والصوم والحج والصلاة وإن كان عليه دين فهي واجبة كما ذكرنا **وسببها** أي الوصية ما هو **سبب التبرعات وشرائطها
كون الموصي أهلا للتمليك** فلا تجوز من المكاتب والصغير والمجنون **وعدم استغراقه بالدين** لأنه مقدم على الوصية

غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز
كما سيأتي **وكون الموصى له حيا أو قتيلا** إذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه
الوصية للوارث والقاتل **وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي** بعقد من العقود مالا كان أو منفعة سواء كان
موجودا في الحال أو معدوما وأن يكون بمقدار الثلث **وركنها قوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ
المستعملة فيها** أي الوصية **وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له** كما في الهبة [illegible] الموصى له فيما
أوصى [illegible] مقام نفسه كالوارث وأما صفتها فقد تقدم بيانها **وتجوز الوصية بالثلث للأجنبي** عند عدم المانع **وإن لم يجز
الوارث ذلك** لقوله عليه السلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم تضعونها حيث شئتم وعليه
الإجماع **لا تجوز الزيادة عليه** أي على الثلث **إلا أن يجيز ورثته** أي ورثة الموصي **بعد موته وهم كبار** يعني يعتبر كونه وارثا
أو غير وارث وقت الموت فتعتبر الإجازة بعد الموت وإنما توقف على إجازتهم لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه ولا تعتبر إجازتهم حال
حيوته لأنها قبل ثبوت الحق لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فليس لهم
أن يرجعوا عنه لأن الساقط لا يعود فإن قلت كيف يكون ذلك إذ الإجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة
فيما له في أول ما مرض بدليل منعه من التصرف بحقهم لكون ذلك الثبوت على سبيل التوقف لأنه إن ظهر أن حقهم كان ثابتا من أول المرض
وأن الإجازة صادفت محلها لاستناد حقهم إلى أول المرض فصار كالإجازة بعد موته قلت أجيب عنه بأن الاستناد إنما يظهر في حق
القائم فالإجازة في حين وقعت في حيوته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولأن حقيقة
الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود
المانع وهو ملك المورث حقيقة فإذا لم يتصور يبقى حقا على حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق لا يكون رضى ببطلان حقيقة الملك
الذي يحدث لهم بعد موته ثم إذا صحت الإجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو أعتق
عبدا في مرضه ولا مال له غيره وأجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث تزوج جارية المورث ولا مال له غيرها
فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي تمليك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده
ويكون له ثلث الولاء في مسألة العتق ويفسد النكاح [illegible] يطلب من المطولات **وندبت بأقل منه** أي من الثلث **عند غنى
ورثته أو استغنائهم بحصتهم** لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة للقريب والأولى أولى لقوله عليه السلام أو صدقة
على [illegible] **بلا أحدهما** أي وإن لم تكن الورثة أغنياء أو لا يستغنون بحصتهم من التركة
كتركها أي كما ندب ترك الوصية [illegible] يوصي بأقل من الثلث سواء كان
فترك الوصية أولى هكذا أصرح به [illegible] وفي شرح الكنز للزيلعي ويندب أن ينقص من الثلث [illegible] أن يوصي بأقل من الثلث سواء كان
الورثة أغنياء أو فقراء لأن في النقص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما إذا استكمل الثلث [illegible] على التمام ولقوله الثلث
على القريب [illegible] أبو بكر وعمر رضي الله عنهما [illegible] بالخمس [illegible] أحب إلي من أن يوصي بالربع [illegible] بالربع أحب إلي من أن
يوصي بالثلث وترك الوصية أفضل إذا كان الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقد
قال عليه السلام أفضل الصدقة على ذي الرحم [illegible] وقال عليه السلام إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم فقراء الحديث
ولأن فيه رعاية الجانبين الفقر والقرابة انتهى **وتؤخر الوصية عن الدين** لكونه أهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع
وبالواجب لكونه فرضا لا تقدم لكون حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلوة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف في موضعه ولكون
الوصية كالتبرع وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها أنكم تقدمون الوصية على الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين
وقال علي رضي الله عنه إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين **وصحت الوصية بالكل** أي
بكل ماله **عند عدم ورثته** أي ورثة الموصي لعدم المزاحم **وصحت لملوكه** أي لمملوك الموصي **بثلث ماله وبدراهم أو دنانير
مرسلة لا** أي لا يصح في الأصح قال في الخلاصة الوصية للعبد بعين من أعيان ماله لا يصح أما إذا أوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون
وصية بالعتق فإن خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وإن خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو أوصى له بشيء من الدراهم
أو الدنانير المرسلة قال الإمام النسفي الأصح أنه لا يصح كالوصية بالعين المعينة له وقال في القنية لو أوصى لعبده بالعتق أو الإجارة
الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة فأما أن يقيد بهذا بما سوى العين ويطلق ويحمل على غير الأصح **وصحت لحائط نفسه أو لمدبره أو لأم

قوله في الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد الغير او لامة الغير ثم
مات فاجازت الوصية في قول ابي حنيفة فالوصية للذي يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه للثلثين قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة
فيتقاصان ويردان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله فتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد انتهى وصحت الوصية **للحمل** بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما **وبه** اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه
لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فان قلت الوصية شرطها القبول وليس
للجنين من اهله فكيف صحت الوصية له قلت لحيثية بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فاشبهها بالهبة بشرط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا اسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية **ان ولدت**
للحمل **لاقل من ستة اشهر من** وقتها اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن
بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وكذا في
النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي وفي وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل
على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال
شارحها اي انما تصح الوصية له وبه اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين الفرسين الحمل وبين اقل من مدة الولادة توقف
لاقل ستة اشهر والثاني لاقل من ستة اشهر انتهى اقول والبيان ينبغي والله اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شروطها القبول
والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع وكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز قلت انما ذكر لانه جواب حادثة
الفتوى وهو ان امراة نصبت وصيا في التركة ثم ماتت عن اولاد صغار وعن حمل فهل للوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا وجوابه
انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه بل يوخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه اصلا الا
لو كان الحمل عليه بصحة الهبة له وقبضها الاب له ثم رايت الامام استحي او في الحول قال في فتاوى رجل ادعى على امراة في ورثة
فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول لا يفسد الصلح قال محمد قال رجل وهو في بطن
امراة انسان ان الجنين جائز الوصية فصالح ابا الحمل ابا او وصى مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولا اصل من يجرينه للام
من جبر كسبايه اجرائها فعلنا بما في حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق الولاية عليه اعتبر تبعا علا لا بهما انتهى فقد قال رحمه الله
صريحا لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي والله اعلم وصحت الوصية **بالامة الا حملها** لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية
لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كلما
جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن لانه لم يدخل تحت العقد **وصحت**
المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم فيه ان الذمي وهو المراد بقوله العقد وفي مختصر وتجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر
للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما ورد هذه المسئلة لان فيها اشكال
وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت والهبة
من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا فيها وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية واما الوصية
فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد للموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في شاهان واما جوازه وصية
المسلم للذمي الكافر فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الاية اي لا ينهاكم الله عن
برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم ان تعطوهم قسطا من اموالنا على وجه البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل
ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا
المسلمين في المعاملات فلهم التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة وفي
ذلك قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية يعني المحاربين فنهى الله تعالى ان نتصدق عليهم ونعطي من نرى الاحسن
والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز وكذا لو اوصى له وان كان له وارث
في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا واذا اوصى

بالنصف

بالنصف او بالثلث انفذوها اوصى به من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا انما اعطيناه الامان على انا لا ناخذ ماله بغير حق ليبقى
له مستحقا في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب ليس ذلك منهم على طريق الميراث انما هو على انه لا مستحق له في دارنا
لو صية ولاهبة ولاجنبية وكذا لو اوصى له المستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعند ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى **لا**
بوصية وهبة يملكه وتحت حزم لا جزم بمثل ذلك في شرح مثلا اخر وجزم بمثل ذلك ثم
حربي في داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل داره بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه في شرح مثل ما اخر وجزم بمثل ذلك ثم
قال في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في داره باطلة لانهم ما بروا وصلة وقد نهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه ينبغي ان لا يفعل فان فعل جاز كذا في
الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده من وجه التوفيق بل الوجه في التوفيق ان يحمل الكلام الاول على حربي ليس في دارهم والله **ولا لوارث**
لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث **وقاتله مباشرة** عمدا كان او خطا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه
قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث ثم قتلنا الموصى له قبل القتل او فعله او
اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا قيد بكونه مباشرة عمدا كان او خطا كما ذكرنا ليخرج به القتل سببا لان التسبب ليس بقتل حقيقة
فلا يتناوله النص **الا باجازة ورثته وهم كبار** الاستثناء متعلق بالمسئلتين قيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم
قال في السراج الوهاج وكل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا يجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ انه يجيز في ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة
ابتداء وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته الا ان يجيزه ورثة المريض بعد موته فان كان اجنبيا يجوز اجازته
ويعتبر ذلك من الثلث كما لو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم فهي في حق الذي اجاز جائزة بمنزلة ما لو اجاز كلهم وفي حق الذي لم يجز
او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له قال في الخانية ولو اوصى لقاتله
ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وان اجازت الورثة وان كان القاتل صبيا
او مجنونا اجازت له الوصية وان لم يجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد
ولا يجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لقاتله ثم قاتله ان كان ولد قاتله المكره قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا تجوز وصية المسلم
للمرتد انتهى **و** لا تصح الوصية **من صبي غير مميز اصلا** لا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا
كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق البلوغ الحكم ولان فيه نظرا له بتحصيل الثواب له بعد الموت
ولنا انه تبرع كالهبة يبقى ملكا للغير ولا نظر له فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي لا يرث بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية
والقصد بهذا الا ان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان الطلاق ينفع
وان فضى نفعا في بعض الاحوال ولانه قوله غير ملزم وتصحيح وصيته يودي الى القول بانه ملزم والاثر محمول على انه كان قريب
العهد بالبلوغ فسمى يافعا مجازا وهذا لم يستفسر عن ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه ودفنه
جائزة كما سياتي **وكذا** لا تصح الوصية **من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه** فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن ممن لم يجز
ثم يتعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
وان مات بعد الادراك يتعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق
والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعنا الحق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد
منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي **ولا من عبد ومكاتب** لانهما ليسا من اهل التبرعات **وان ترك**
المكاتب **وفاء** وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء ذكره صدر الشريعة للعبد **الا ان اضافها** اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية **الى العتق** فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه **ولا من معتقل اللسان**
بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صارت له اشارة معهودة فهو كالاخرس وقدر بعضهم الامتداد بستة اشهر
وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا
وعليه الفتوى كما ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسائل شتى **وانما يصح قبولها بعد موته** لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت **فبطل**

قبولها وردها قبله اى قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق فى غد على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر
الا اذا مات الموصى ثم هو مات اى الموصى له بلا قبول فهو اى المال الموصى به وصية لورثته من غير حاجة الى القبول
وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احد لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما
يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا
اوصى للجنين يدخل فى ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه فى فروع الوصية فى يد الموصى له وورثته كالوديعة
وهو اذا اوصى بعين من ماله كان ذلك يخرج من الثلث حتى انه لو هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفى وجه تكون للموصى له بمعنى
كالشريك مع الورثة وهذا اذا اوصى بثلث ماله له او بربع ماله فيكون المال مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقى بقى بالحساب
وانما يعتبر مال الموصى بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه يعطى ثلثه لكنه كذا
لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه واستهلكه فانه يعتبر ماله وقت موته وفى وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو
ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى له تلك الدراهم اذا كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته
ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينهما وبين سائر الديون انه فيما اولا وبدين الصحة ثم بدين المرض فما بقى يعطى
دين الوصية منه وفرق آخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا فى السراج الوهاج والوصية
لمن يقرأ عنده فى كل سنة شيء معين باطلة وشبهه فى بسط ذلك قيل ان عين لصلة لهم يجوز والا فلا ثم قال فى المدونة اذا مات فانت برئ من دين
قال ابو القاسم الصفار صحت كوصية ولو قال ان مت فلا يد بالمخاطرة وتعليق الوصية بالشرط جائز قال بعضهم يدخل المجنون فى الوصية للمرضى
لمرو فى الوصية للفقهاء يدخل المتكلمون فى بلادنا فلما يريدون بلادنا فيمن عنت لو اوصى بالخير فى ثلثه لكن قال ابى الحكيم يدخل المتكلمون
واصحاب الحديث لو اوصى بثلث ماله الى العلماء يدخل تحت الوصية منه من له النظر فى مسائل الشرع كما سياتى بيانه ولو اوصى للعقلاء يصرف
الى اهل الزاهدين لانهم العقلاء فى الحقيقة كذا فى القنية وله اى للموصى الرجوع عنها اى عن الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع فيها
كالهبة مطلقا قبل التسليم ولانه قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما فى سائر العقود كالبيع ونحوه بقول
صريح كقوله رجعت عما اوصيت به او فعل يقطع حق المالك كما غصب قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان فى ملك
غيره بغير اذنه ما لكه ينقطع به حق المالك فاذا فعل الموصى بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية لانه
لما اثر فى قطع ملك المالك فلان يوثر المنع اولى او فعل يزيد فى الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن
والبناء وقطع الثوب وخياطته او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة فانه رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون رجوعا عنها بغسل
ثوب اوصى به لانه تصرف فى البيع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه ثم خاطه او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه
ينقطع به حق المالك اذا وجد من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به وكذا لو اوصى بشيء
فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشى به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى
به الا بالاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع عن الهبة
لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب
الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف فى البيع ومن اراد ان يعطى ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا يعنى ولو اوصى برطب فصار تمرا
لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز
استيفاء احدهما مكان الآخر فى السلم وبخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية لتبدله وكذا اذا اوصى
ببيض فصار فرخا ولو كان التغيير فى هذه المسائل بعد موت الموصى لا تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده لا بجحودها
اى لا يكون رجوعا بجحود الوصية كذا ذكره محمد فى الجامع الكبير وبه جزم فى الكنز والوقاية وذكر فى المبسوط انه رجوع فقيل ما ذكر فى المبسوط
محمول على ان الرجوع كان فى حضرة الموصى له وما ذكر فى الجامع محمول على ان الرجوع فى غيبته ومنهم من قال ما ذكر فى الجامع قول محمد
وما ذكر فى المبسوط قول ابى يوسف وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي فى شرح الكنز وفى العناية كما ذكر الزيلعي من الحمل
ثم قال

ثم قال الا منهم من حمل المذكور فى الجامع على صورة الجحود وعلى الجحود الحقيقى فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال
اشهدوا انى لم اوص لفلان بطلت شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا انى تركت ان تشهدوا الى بالباطل
وطلبت شهادة الباطل فلا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكر فى المبسوط على الجحود الحقيقى وهو رجوع فلا روايتان
ومنهم من قال المذكور فى الجامع محمول على القياس والمذكور فى المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال فى المسئلة روايتان قال شيخ
الاسلام وهو الاصح وفى السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى وفى المجمع ورجحه لان ملك
يجعل ابو يوسف جحوده اى ان كان الموصى وصيته رجوعا لان الجحود نفى فى الماضى والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفى فى الحال
فقط ولهذا قالوا ان جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد ومختار المتون انه الرجوع اثبات الوصية فى الماضى والجحود نفى لاصل
العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا الجحود الصحيح لا يكون طلاقا انتهى وفى شرح المجمع العينى نقل ما قدمناه ثم قال والمصرح فى
الميزان ان الفتوى على قول ابى يوسف انتهى وهو مراده لما فى السراجية من جعل الفتوى على انه رجوع والله اعلم وكذا لو قال الموصى
كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعى بقاء الاصل والتاخير ليس بسقوط
او قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهى باطلة لان الذاهب المتلاشى او الذى اوصيت به لزيد
كان لعمرو بخلاف قوله تركتها وكل وصية اوصيتها فهى باطلة
فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
او لفلان وارثى فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه يجوز ان اجازته الورثة كما تقدم ولو كان فلان الآخر
ميتا وقتها فالاول من الوصيتين بحالها اى لو كان الآخر الذى اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان
الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقى للاول على حاله ولو كان فلان حيا وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصى
فهى للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اى
بعد الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر
وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت
الموصى بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه فى هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار
المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حالة فى ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص
وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعده لكن ذكر شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو
عبد ثم اعتق قبل موته لا يجوز اقراره لان ارثه بسبب ثابت بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها
واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه بخلاف الاقرار فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كونها وارثة او غير وارثة يوم الاقرار وهى اجنبية فيه وبطل اقراره ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق العبد بعد ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية والهبة فلما مر ان
المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار
فصار كما اذا صار وارثا بسبب الزوجية ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى جليه ومفلوج وهو الذى اصابه داء يرخى بعض بدنه ويبطل
حسه ومسلول وهو الذى يكون به علة السل وهو مرض يكون به
ينقص فيه الحس والحركة الارادية واشل وهو الذى فى يده ارتعاش من حركة من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا اى وان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اى الذى هو
فى الريق من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا اى وان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اى ان ذلك على التفصيل
يعنى ان هذه من الامراض المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة
كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا اسلم فى المسلول التى كلهما مطلقة الحال
صار المرض بمنزلة طبع من طباعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوى كذا فى شرح مسلاخسرو وفى البزازية والمريض
الذى يكون تصرفه من الثلث من لا يكون فى الفراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض
وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون حكمه حكم المرض اذا تغير حاله الى ذلك ومات منه فكل التغير
فانه فى حالة التغير من الثلث قال الفضلى مرض الموت انه لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى وفى الفصول العمادية

بمنزلة الصحيح

وأما المقعد والمفلوج كذا في الكتاب انه لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فبمنزلة الصحيح لان هذا علة مزمنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقال اذا تغير حاله تعتبر من الثلث تكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو كالصحيح وان كان لا يرجى فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد في كل يوم فهو مريض وان كان ينتقص مرة ويزيد اخرى ينظر ان مات بعده لكن بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان لا يصلي الا مضطجعا فهو كالمريض وتمامه ينظر ثم والله اعلم **واذا اجتمع الوصايا** وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا **قدم الفرض وان اخره الموصي** كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم **وان تساوت** في القوة **قدم ما قدم** الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بالاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت باليقين ولو نص عليه لزمنا كذا هنا وهذا كله **اذا ضاق الثلث عنها فان اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته** لان الواجب عليه الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه **والا** اي وان لم يكف **فمن حيث تكفي** فان مات في طريقه واوصى بالحج يحج من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت ووجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن **اوصى** بان **يشترى بكل ماله عبد** نايب فاعل يشترى **فيعتق عنه** اي عن الموصي **ولم تجز الورثة ذلك بطلت** الوصية لان العبد المشترى بكل ماله مغاير لما يشترى بالثلث **وكذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث** لم يجز للتغاير بينهما ايضا **مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية اذا لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا** ذكره في الخانية **اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت** الوصية **والا** اي ان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية وفي الخانية لو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فهو على وصيته باقية وقدر محمد المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بستة اشهر رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس كالمضطرب معتوها الى كذا كذا زمانا ثم افاق بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة **اوصى بان يعار بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فهو باطل** في قول ابي حنيفة ذكره في الخانية **ولو اوصى بهذا التبن لدواب فلان** فان الوصية باطلة ولو قال تعلف به دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله جازت الوصية وتكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل ليس له مال سوى الدار جازت الوصية ولكن يسكن ثلثها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من الثلث ماله ولا يجوز للوارثين بيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع ثلثي الدار لان له ان يقاسم الوارث ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا **ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر جازت الوصية لهما** وعلى الموصى لهما ان يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن في وسادة وبالوسادة لاخر كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بفص هذا الخاتم لاحدهما وبالحلقة لاخر كان التخليص على صاحب الفص ولو اوصى بزبد هذا اللبن لاحدهما وبمخيضها لاخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة خاتم لرجل وبفصه لاخر جازت الوصية لهما ثم ان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه كذا في الخانية **اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ويدخل فيه نفقة في عمارة بيت المقدس وسراجه ونحوه** كذا في الخانية قالوا في هذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على القناديل وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو اوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لورثة الموصي ولو اوصى بثلث ماله في اعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن عمارته على السلطان انتهى وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم

وكذا المسجد

التبيين مجتبى

وكذا المسجد وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله بناء على ان التصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا يصح ويلغو التعيين ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى **ولو اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثة ايام فالوصية باطلة** في الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رجل اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة وعن [illegible] الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل الميت بتجهيزه ونحوه واما حمل الطعام في اليوم الثاني والثالث لا يستحسن لان في الثالث يجتمع النائحات فاطعامهم في ذلك اليوم اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب عليه قبة فهي باطلة انتهى وفي السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى ويحمل هذا على انه وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابي بكر البلخي مقيد بثلاثة ايام وفي اليوم الثالث يجتمع النائحات فتكون وصية في معصية فبطلت والله اعلم وفي السراجية اذا اوصى بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد اخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة اذا اوصى بثلث ماله لله فهي باطلة عند ابي حنيفة وقال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى وفي المجتبى قال اوصيت لفلان بالف درهم وهو في هذا الكيس ولم يكن له غير الالف ادعى العشر وقال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال اوصيت له بجميع ما في الكيس وهو الف درهم فهو جميع ما في الكيس ولو قال اوصيت له بالف درهم وهو جميع ما في الكيس فليس له الا الالف انتهى

باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان اقوى ما تدور عليه مسائل الوصايا ما عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب **اوصى** لزيد **بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة** الوصيتين **فثلثه** اي ثلث مال الموصي **لهما** اي للموصى لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق **وان اوصى لاخر بسدس ماله** يعني بعد ان اوصى لزيد بثلث ماله **فالثلث بينهما** اي بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الاثلاث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس منها سهم ولصاحب الثلث سهمان **وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة** ذلك **فثلثه** اي ثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **نصفين** عند ابي حنيفة رحمه الله **ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده** يعني يلغى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث كذا في شرح الوقاية والمراد بالضرب الضرب المصطلح عليه عند اهل الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل لانه من الاربعة ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب **الا في ثلاث** مسائل احدها **المحاباة** اي المعاطاة من حاباه يحابيه حبوة بفتح الحاء اعطاه والحباء العطاء كذا في الصحاح **والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة** اي المطلقة لان كل واحد منها سببه صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث فهي دراهم وليست هي في ملك الموصي حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لا حق للورثة في عين العبد حتى قيل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في قضيتهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة واما الدراهم المرسلة فهو ما اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائة درهم فان الوصية تنفذ من غير الاجارة بان يزيد ماله حتى يصير ثلاثة الاف درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سببه صحيحا بذلك فلهذا ضرب بها في المال وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين

شرح وقاية

والعشرة وصية له وباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فلاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة
على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال بسهام
الوصية بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق
من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في الاربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كانت زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد
بثلاثين درهما وللآخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول بالثلث في ثلث المال والثاني بالثلثين في ثلث
المال والمراد بالمرسلة غير المقيدة بالنصف او بالثلث او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا
كانت مقيدة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق
الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بذلك اي بجزء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين
درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف والله اعلم ولو اوصى لزيد مثلا **بمثل نصيب ابنه صحت** الوصية سواء كان الابن موجودا
او لا كما في العناية ولو اوصى **بنصيب ابنه لا** اي لا تصح الوصية اذا كان له ابن موجود واما اذا لم يكن له ابن موجود فقد ذكره في
العناية وقال غيره كلاهما صحيح لان الجميع بما يؤول الحالة ذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان
وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره **وله** اي للموصى **له ثلثان اوصى مع الابن** والقياس ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل
ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما
زاد عليه لكان له ان اجازوا وان لم يجيزوه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث بغير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة
قال الكرخي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثابت بنص القرآن
فاذا اوصى به لرجل آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا تصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض
الله تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن او ابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله
فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان مثل الثلث او اقل جاز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب
ابنه وله ابن واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث فلو كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى
الاجازة وان اوصى له بمثل نصيب ابنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازت جاز وان لم تجز
فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث لان لكل بنتين ثلثي المال فلكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن
لو كان ذكر كما لو اوصى له بمثل نصيب ابن يعطى نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه
اوصى بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاول
فانه هنا كانه اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في شراح الوهاج ولو اوصى لزيد مثلا **بجزء او سهم من ماله**
فالبيان اي بيان ذلك **الى الورثة** فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة
والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه وسوى هنا بين الجزء والسهم تبعا لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن
ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس وتقدم ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنهما وفي الجامع ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام يعني
عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لانه يتخرج السدس لمعظم المخارج فلا يتجاوز عنه كما في الاقرار قلت وهنا اشكال الى جوابه
سؤال وهو ان يقال ان الخسيس لا ينضبط اذ قد يكون اقل من السدس فكيف جعل بمعنى السدس وقد اجاب عنه الاكمل في بعض ... قلت
جعل بمعناه ما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما وقد رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما
روينا ان السهم هو السدس واما اللغة فلان اياس بن معاوية قاضي البصرة قال ان السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة
المشايخ والشارحين في هذا الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك الاختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال
في الكافي في رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس

ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المصنف تخالف كل واحدة منهما لان قوله يعني صاحب الهداية الا ان ينقص عن السدس فيتم له
السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فلعله اطلع على رواية غيرهما واما الرجوع
بينهما وقالا له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل الوصية الثلث وبه قال احمد وفي رواية عن الكرخي
له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له الثمن والحظ والنصيب والشقص كالجزء وفي الوقاية السهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في
عرفنا قال شارحها فالسدس قول ابي حنيفة بناء على عرف اهل الكوفة في زمنه وقالا له نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز
الورثة **وان قال الموصي سدس مالي له** اي للموصى له **ثم قال** الموصي ايضا **ثلث مالي له واجازوا** اي الورثة **له** اي للموصى **ثلثه** اي يكون
السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي لا انه كان اخبارا اخر كان وجه انه كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة
الورثة وان كان في السدس اخبارا او في الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم يجب عنه وقد اجاب
عنه ملا خسرو في درر الحكام حيث قال اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان النصف والسدس في كلامهم شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان النقص لا يتضمن الا في الشايع وضم السدس الى الثلث الشايع
الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا
لكان امرا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية انتهى قلت وفي العناية
للاكمل فان قيل اذا اجازها الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازت فائدة فالجواب ان معناه حقه
الثلث وان اجازت الورثة لان الكلام يحمل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث
ويحتمل انه اراد بها ايجاب الثلث على السدس فيحمل السدس في الثلث لانه متيقن وحملا للكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث
وفي قوله لاخر **له** اي للموصى له **سدس مالي مكررا** اي قال له سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له **له السدس** واحد من
ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فتريد بالثاني عين الاول كما تقرر في موضعه **وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة**
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقي في كل الصور
لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له ولنا ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكلما يمكن ان يجعل فيه
الجمع بالقسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم جمع حق الموصى له فيه مقدما فيجتمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك
كالثياب المتفاوتة والعبيد **وكالاول** وهو الدراهم في الحكم المذكور **كل مكيل وموزون** قيل هذا على قول ابي حنيفة في الرقيق
والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع لا يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء
بل بالقسمة ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لان عندهما لما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا
هو القسمة في هذا الباب الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما **ولو اوصى بالف** درهم **وله دين وعين فان خرج** الالف **من ثلث**
العين دفع اليه اي الالف الى الموصى له لامكان ايفاء حقه **والا** اي وان لم تخرج الالف من ثلث العين **فثلث العين** اي يدفع اليه ثلث
العين **وكلما خرج شيء** بعد ذلك **من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه** وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة
الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان
الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتبار ماله
الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيجعل اليه **ولو اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو** اي عمرو **ميت**
لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له
نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه لا يصح ويكون لغوا كما **لو اوصى لزيد وجدار** فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار له هذا
اذا خرج المزاحم من الاصل كما ذكرنا **واما اذا خرج** المزاحم **بعد صحة الايجاب يخرج بحصته** ولا يسلم للاخر كل
الثلث لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب الزيادة على حق الاخر كما ذكره الزيلعي
ولو قال ثلثي لفلان ولفلان بن عبد الله ان ... هو فقير فان الموصي ولفلان بن عبد الله ... كان لفلان نصف الثلث

وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا
البيت وان لم يكن عبد الله في هذا البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر وان علم
ان علمنا انه يدخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية تنفذ لانه
كما اذا كان الآخر ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي اقول قوله فيما تقدم انما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ
صريح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن في الخانية ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال ولو
اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي فالكل لزيد وتبعه مثله لاخر وان له ولد لزيد والولد الكبير فمات ولده قبل موت الموصي وله
وتفقروا ولده او لم ... من ولد ... شرط له عند موت الموصي او لزيد ولمن كان في هذا البيت او لزيد وعقبه كان الثلث لزيد
لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال انتهى وذكر بعض المشايخ ان الخيرة لاثنين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو
لزيد نصفه اي لو قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا تكامل لعدم
المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم
الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا انتفت المزاحمة تكامل
الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه لان
التنصيف ولو ثلثه اي ثلث ماله وهو فقير اي والحال انه فقير لا مال له وقت الوصية له اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سوا اكتسبه بعد الوصية
او قبلها اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل
موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخرى وعينا اخر بعده لا يتعلق حق الموصى له بذلك
ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم ثم مات صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال يصح فكذا
اذا كانت بلفظ نوع منه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة لانه
لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس
من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الابل وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له فان
الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو
اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة
ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم في كل نوع من انواع
المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي في شرح الكنز وثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات اولاده ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين عندهما وعند محمد يقسم اسباعا فلامهات
الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقل الجمع في الميراث اثنان فيتناوله الوصية اثنان لهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس فتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ثلاثة منها وثلثه لزيد
وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين النصف عندهما
وعند محمد يقسم اثلاثا ثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين كان له ان يصرفه الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرف الا
الى اثنين بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل ومائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له اي للموصى له ثلث كل مائة
لان الشركة للمساواة لغة ولهذا يحمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاول
لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فيتم له ثلثا المائة ويأخذ كل منهما ثلثي المائة ولو اوصى لشخص باربع
مائة له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا
لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى
لرجل بجارية ولآخر بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة منهما

اي اذا قال

لزيد

بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند ابي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى
قسمة الرقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما يريانها فصارتا كالدراهم المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك
او ادخلتك معه اي مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا فان قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق
الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره ثبت بطريق
الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة بخلاف قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لانه
خلاف الشرع الا ان يقول اي الموصي ان اعطيته فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار وصية وهي تنفذ من الثلث فان
اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل
لهم صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان
لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا الدين ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم
فقدمنا عزل المعلوم ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي وقاتل الموصي له اي للاجنبي الموصى له نصف الوصية
وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث
يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا اقر
بعين او دين لوارثه والاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا والشركة تثبت
حكما للتمليك فيصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر واما الاقرار فاخبار عن
كاين وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف لانه يصير الوارث
شريكا له فما قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث
ثم فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال الزيلعي في النهاية قال
التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد
لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حصته ويثبت في نصيب شريكه وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم
يتميز من حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كلا بينا ولو اوصى بثياب متفاوتة جيد ووسط وردي لثلاثة
انفس لكل واحد منهم ثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اي اي ثوب هو والوارث يجحد ذلك ويقول لكل واحد منهم هلك حقك
ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي الا ان
يسلموا اي الا ان يسلم الورثة ما بقي منها اي من الاثواب فتصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت لجهالة طارية مانعة
من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على ما كانت فتقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي
الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثواب اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان
اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والآخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون
هو الردي او الاوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل انه لا يكون له فيه
حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما
واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل انه لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي
وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك الجيد ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك الردي ويحتمل ان لا يكون
له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية باعطاء
حق كل واحد منهم الى ولحته وهو في احتمال البقاء جهته وبطلانه سواء فيما قلنا ايصال الحق كل واحد منهم بقدر الامكان وبيت عين
من دار مشتركة قسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا فمثل ذرعه اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره

ثوب بقي

او حق احدهم عيني

لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه فاذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية
السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اصابه بالقسمة عين البيت كان للموصى له جميعه يعني ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه
كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ
الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع عبد الوصاية حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في
مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولعلما انه اوصى بالبيت ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به
على الكمال الظاهر او لكن يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه
والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية به حتى يومر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما
وان وقع في نصيب الاخر يومر بتسليم مثله وعند محمد يومر بتسليم النصف وقدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق له على هذه
الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يومر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو
ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ الوصية **وبالف بعينه من مال الاخر فاجازه صاحب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه**
اليه صح ايضا لانه تبرع **وله المنع** اي للمجيز المنع من التسليم **بعد الاجازة** لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه
فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات **بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على**
الثلث او لقاتله او لوارثه فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها
ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل **ولو اقر احد الابنين بعد القسمة**
بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم مثلا فاقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له
بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث وهذا لان ما اخذ المنكر كالهالك
فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه
فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق بين هذا
وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين يأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه وكذا في القران كما
ينفصل نبي منه قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيتقدم عليه واما الوصية لان الموصى له
شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعفه وذلك والله اعلم **ولو اوصى له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا**
وكلاهما يخرجان من الثلث فهما اي الامة وولدها **للموصى له** وان لم يخرجا من الثلث **اخذ** الموصى له **منهما الثلث**
الامة **ثم اخذ منه** اي الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخصهما جميعا اذ لو كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلاثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلاثمائة بعد موت الموصي فصار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة للموصى له الام وثلث الولد وعندهما
ثلث كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله فلا يخرج من الوصية بالانفصال وله ان الام اصل والولد تبع والتبع
لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة
وان ولدت بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه خالص لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدت بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به
حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا هذا

باب

في بيان احكام **العتق في المرض** لان الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما
كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **يعتبر حال العقد في تصرف**
منجز فان كان في الصحة فمن كل المال والا اي وان لم يكن في الصحة بل كان في المرض **فمن ثلثه** اي ثلث المال **والمضاف**
الى موته اي موت الموصي **من الثلث وان** وصلية **كان في الصحة** التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت
ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي فالمنجز يعتبر فيه حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحالة ينفذ من كل ماله

وان

وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل
المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال لانه ليس بتبرع واما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في الصحة او في المرض
واعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه وصية اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب
الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث
لتعلق حق الورثة بماله فصار كالحجر عليه فيما زاد على الثلث واعلم ان كل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان تعلق حق الورثة والغرماء
لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله **فيعتبر من الثلث ويزاحم اصحاب**
الوصايا في الضرب هذا نتيجة كونه مما ذكر وصية **ولم يسع ان اجيز** اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على
المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بينا والوصية تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة كما بينا
وان حابا فحرر فهي احق اي المحاباة احق من العتق **وبعكسه** وهو ما اذا حرر ثم حابا **استويا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا
هما سواء في المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه يثبت في ضمن عقد المعاوضة فكان [illegible] وان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة
وهما يقولان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا يعتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما فالمحاباة احق بالثلث ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته
مائتان بمائة ينقسم الثلث بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ
العبد الاخر بمائة وخمسين **ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم** هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ينفذ العتق بما بقي **بخلاف الحج** فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة ان الوصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله فتنفيذ
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقال الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان
العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة
من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل فيه معروف لكن سبيل الانكار ولو اوصى بان يشترى بثلث
ماله عبد فيعتق عنه فاشتروا فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة هذا قول ابي حنيفة ولكنه [illegible] الوصية
وقع الثلث فوجب [illegible] فلا تضيع بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب فيما كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله
عبد فيعتق بطلت الوصية عنه **وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى** العبد الموصى به **بعد موته** اي الموصي **فدفع**
بالجناية لان الدفع قد صح لان حق الجناية مقدم على حق الموصى له وهو العبد نفسه لان الملك يبقى من جهة الموصي
وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول الملك فاذا خرج من ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين **وان**
فدى اي فداه الورثة العبد **لا** اي لا تبطل الوصية فكان الفداء في مالهم لانهم التزموه وجازت الوصية لان العبد طاهر عن
الجناية فصار كانه لم يجن **ولو اوصى بثلثه لبكر وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة و** ادعى **الوارث في المرض فالقول**
للوارث مع اليمين ولا شيء لبكر الا ان يفضل شيء من ثلثه او تقوم حجة على دعواه اوصى لبكر بثلث ماله والعتق
عبدا فادعى بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من الثلث وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق
في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لان بكرا يدعي استحقاقه زيدا الا ان يكون ثلث ماله زائدا على قيمة العبد فيعطيه
الوصية او يبرهن فيها فاذا الثلث على القيمة او يبرهن بكر على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت
له الوصية بالثلث **ولو ادعى رجل دينا على الميت** واخر **العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث**
سعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسعى ولا يعتق في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر
من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام
الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق
به هكذا وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت كان حق الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى
ترجمة الباب قلت قال الاكمل في العناية يجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب ويقال يحتمل ان يكون اهتماما بامر الجار والله اعلم
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وغيره سواء لابي حنيفة انه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار
الاراضي وجار القرية وجب صرفه الى الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم
مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء
وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل
النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه
العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما بخلاف الارملة تدخل لان سكناها تضاف الى ابيها
ولا تدخل التي لها بعل في بيت اكثر وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل السكان
تحت الوصية من الجيران اذا كانوا ساكنين وانه لا يعلمون الساكن ومن كان مالكا ولم يكن ساكنا لا يدخل قال ابو بكر بن ساهويه
هذه حكاية عن محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا الحكم على استحقاق الشفعة وهي للملاك وصهره اي الرجل
وهو بكسر الصاد المهملة كل ذي رحم محرم من عرسه كابائها وامهاتها واخواتها واخوالها وغيرهم بشرط موته اي الموصي وهي اي
عرسه منكوحته ومعتدته من رجعي قيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق
في المرض ذكره في العناية وقال الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم
محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل وهو
اختان زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكل ذي رحم محرم من ازواجهن
وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله اي اهل الرجل زوجته هذا عند ابي حنيفة
وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته لقوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين له ان حقيقته في الزوجة قال الله تعالى وسار باهله
ويقال فلان تاهل ببلدة كذا في شرح الوقاية واستغنى الزيلعي بما ذكره قال ابو حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة ويشهد بذلك النص والعرف
قال الله تعالى وسار باهله وقال للاهل امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت
قال الاكمل في الاستدلال بصريح الاية نظر لان خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بلفظ الجمع ولم ينقل انه كان معه احد
من اقاربه واقاربها ممن تضمهم نفقته فان كان معه من الاقارب احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليهما الا بالآن
سماعها السماع كما عرف في الاصول واما استشهاده بالآية تاكيدا فلان شيئا ما في الآية ليس على معنى الحقيقة لانه في مطلوبه كالا ثبات
الذي استدل بها وقوله فلان تاهل ببلدة كذا اهل للجميع الدال على الحقيقة لغة وانهم اليه وآله اهل بيته لان الآل
القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر
والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه
لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى ابائهم فكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر بالآباء وجنسه اهل
بيت ابيه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالنسب بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الام والاب لان الكل يسمون قرابة فلا
يختص بشيء منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كالآل وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب
والجد اصل بيته ونسبه وقال في الكافي ولو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف الى الاب ولو اوصت
المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها ولو اوصت
المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه اي
الولد من قوم ابيها فح يدخل لانه من جنسها ولو اوصى لاقاربه اوذي قرابته او لارحامه او لانسابه فهي

كما يعني زوج ... والختن ... ... زوجها

الارقاعة ... ابيه

اهل الام

الى الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين
فصاعدا هذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراكه الاسلام او اسلم
ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الخلاف في بني ابي طالب فان اكثر من ينظر من نسل ابي طالب علي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء احد
من اولاد علي من لم يكن ادرك الاسلام صرفه الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي رضي الله عنه لا غيره ولا يدخل
اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة
ويكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب
فكذا في اخته لان الاخت تتحد الاخت في الاحكام فلهذا لا يدخل فيه من ذكرنا الوالدين الخ عندنا لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن سمي
والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا
عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة وان كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من انه يصرف الى اقصى اب
في الاسلام كان في ذلك الزمان حيث لم يكثر اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى ابيه في الاسلام كثرة فاما في زماننا فهم
كثرة لا يمكن احصاؤهم فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى الاكثر من ذلك
ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور
فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته وان كان له اي الموصي عمان وخالان فهي اي الوصية
لعميه لانهما اقرب في الميراث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفي بهما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يكون
بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان للموصي عم وخالان فله اي للعم النصف ولهما اي الخالين النصف لانه لا
لفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف
لا نه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان لفظ مفرد
فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو عم واحد لا غير فله اي للعم نصفها اي الوصية ويرد النصف الاخر الى
الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه في الوصية اثنان فيكون لكل واحد منهما النصف فهذا يعطى له النصف والنصف الاخر
يرد الى الوارث فروع اذا اوصى لفلان ولعقبه فلان رجل اخر فان مات الوصي له الموصي لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون
الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصي لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة وتكون
الوصية لفلان ولعقبه على عدد الرؤوس لان الاسم يتناولهم جميعا فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة
فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فالوصية لهم باطلة ويعطى الثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي فهم كالعقب ومعنى
الموصي يصح فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عدد هم لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث فيهم للذكر مثل حظ الانثيين
فيهم على عدد الرؤوس هنا ان ورثة فلان يقاسمون الموصى له برؤوسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لا نها على الوصية بالارث لعل معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج وفي التتمة عليه فوائت فلم يقضها وقضاها ثم كان
يجتهد المحافظة على المكتوبات والصيام لكنه يخاف انه عسى ترك تعديل الاركان ومدا هنة في الوضوء والصوم وعليه تبعات اخر
فان تقديم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب ان يوصي بالصلوات والصيامات ثم ط لو اوصى بثلث ماله الى الصلوات والصيامات
ولو كان ماله قليلا وتركها الورثة بعليهم من فدية الصلوات والصيامات تجزيه ولا بد من القبض في الصدقة عليهم ط ولو امران
يتصدق بثلث ماله ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه فاراد الوصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو معسر يجزيه
والفرق بينهما ان قبض الغاصب حصل بعد موت الموصي فيستغنى عن قبض الصدقة بخلاف الديون نم علم بعلامة ع وقال اوصيت الى
صلوات وصيام سنين كذا وثلث ما لها دين علي المعسرين فلو جعل الوصي لهم ما عليهم من الصلوات يجوز قال استاذنا رحمه الله
وعن ابي طب احب الي حتى توجد الرواية نم علم بعلامة سم وقال اوصى من ثلث ماله شيئا معينا الى الصلوات وصيامها تم
والورثة محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم ع انه ذكر الخياط في بعض الائمة مثله وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات

ولو

الثلاثة

فيهم كان عليه لا قضية

يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله الى المساكين فاحتاج ورثته وهم كبار حضور
فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم او احتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جائز وان كان في الورثة صغير او غايب لا حاضر له
يرضى لا يجوز ن ابو القاسم اوصى ان يتصدق عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كالاجنبي ولا يجوز من الكفارة قال رحمه
الله تعالى هذا ينبغي ان يكون ما اختاره م انه يجوز للفقرا فانهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة
اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا م اوصى بكفارة صلواته لرجل معين
يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره **عت** مثله **مع سم صح** انه يتعين وليس للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال رحمه الله وهو الصحيح ولا ينبغي
لاحد في هذا لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصي
والموصى له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد ثمانية ايام العقد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه و
يبطل حقه بترك الطلب والدعوى الطلب لم يكن رد الوصية رجل اوصى بدار لمواليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان
التصرف في الموصى به قبل القبض جائز امراة اوصت بضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فماتت والولد ابن خمس سنين والى الصبي
من الاب لا ترى ان وصي الاب اولى من الجد والتصرف في الضيعة اذ ابن الولاية الا ان يرجع الامر الى الحاكم حتى ينصب
متوليا اخر رجل اشترى دارا واوصى بها لرجل فمات ثم اخرج الشفيع من يد الموصى له قال شيخ الدين يوخذ الثمن من تركة المشتري
ويرجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لم يرجع الموصى له على الورثة بشي لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى **ولو**
جد وعم استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد يتحقق بهما فاستحقاها حتى لو كان معهما اخوان لا يستحقون شيئا لانهما
اقرب والحاجة الى الضم انما تتم لانفرادهما **ولو انعدم المحرم بطلت** الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من رعايته وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص بالارحام بالوصية دون الاخوال كما عرفته من مذهبهما **ولو اوصى لولد فلان فهو بين**
الذكر والانثى سوا لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السوا وفي العناية ولو
اوصى لولد فلان وفلان مات ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تتناول الاولاد دون اولادهم والذكر والانثى
عند الانفراد والاختلاط سوا لان اسم الولد يتناول الكل انتظاما واحدا بطريق الحقيقة فولد الولد مجاز لا يصار اليه
عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابنا رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان
هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الوصية لولد فلان يتناول الولد وولد الولد فهم في ذلك من قوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون وذكر في الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان العصابة
فايما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا يخلو عن الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان
بنيه وبناته قد يخلوا عن الاولاد فيكون مراده انتهى **ولو اوصى لورثة فلان فللذكر مثل حظ الانثيين** لان الاسم مشتق من
الوراثة وهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الوصية لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ منه الاشتقاق
فهي تستحق العلة **وشرط صحتها** اي الوصية **هنا** اي الوصية للورثة وما في معناها كالعقب **موت الموصى لورثته قبل موت**
الموصي حتى يعرف ورثته منهم **فلو مات الموصى قبل موته بطلت** الوصية وقد قدمناه سابقا ولو كان مع الورثة
موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس فما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي وفي السراج
واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليس بعقب له لان العقب
ما يبقى بعد غيره فاما ما وجد معه فلا يقال له عقب ويدخل فيه من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فهو لولد الذكور
والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ينسبوا لعقبه وانما هم عقب ابائهم وتحقيقه ولد الصلب يطلق على الولد
الاسم يتناول الاولاد الا ترى ان ولد الولد لا يعقب لابائهم وابائهم عقب اجدادهم فان يعدم الابا فالعقب لهم انتهى **ولو اوصى لايتام بني فلان**
اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ **وعميانهم وزمناهم وارامله** والارمل هو الذي
لا يقدر على شي رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب من الناس من يقول من الارامل جمع ارملة وهي المراة التي
مات عنها زوجها فهي من النسا خاصة عند واختاره صاحب الوقاية الا وصاحب فاكثرهما ذكورهم واناثهم كذا في الكفاية **دخل**

في الوصية **فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا** فيراد الاحصا عند ابي يوسف ان لا يحتاج من بعدهم الى
حساب وكتاب فان احتاج اليه لكونهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال
بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شرح الهداية ومعناه اذا اوصى لايتام بني فلان وعميانهم الخ فان كانوا قوما
يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة
فيصرف الى الفقرا منهم اي فقرا الايتام بني فلان وفقرا عميانهم وكذا في الباقي **ومن بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان**
فلان اسم قبيلة او كان فلان اسم **فخذ فيتناول الاناث** ويدخل فيه ايضا **مولى العتاقة** ومولى **الموالاة وحلفاؤهم**
اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث او الفخذ يدخل فيه ما ذكرنا لان المراد مجرد الانتساب كما في
بني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم **اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون بطلت** الوصية
لان ذلك لفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار
شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لان مقام النفي لا
تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لمعنى في النفي بل لان الحامل على
اليمين بغضه وهو غير مختلف فيصير بذلك المعنى كالمنفي قال وقد قررناه في التقرير فان قلت علمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن
حكم التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد
فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق
المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلت اجيب بانها معارضة بجهة
اخرى وهو ان العرف جار بوصية تلك المال للفقرا والغالب في المولى الاسفل الفقر دون الاعلى والغني والمعروف عرفا كالمشروط شرطا
كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى **الا اذا عينه** اي يعين الموصي الموصى له بان قال اوصيت للاعلى او للاسفل فحينئذ تصح الوصية
كما افاده في الكافي وبه جزم منلا خسرو في مختصره وكذا الحكم لو اوصى لمواليه **ويدخل فيه** اي في الموالي الذي يعينه فيما اذا اوصى لمواليه
من اعتقه في صحة ومرض ولا يدخل فيه مدبره وامهات اولاده
وليس له المولى الاعلى فان الوصية جائزة ويدخل فيه لان الوصية تضاف الى حال الموت لانها اخت الميراث
لان عتقهم لا يثبت بعد الموت لان المتوقف على الشي لا يثبت الا بالعلية بعقبه وجودا وهو انهم لم يخلو لانه سبب استحقاق الولا وهو
والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم الموالي قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف انهم يدخلون لانه سبب الاستحقاق بالحيا الحاصل
التدبير والاستيلاد لان الولاية ثابت مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بفعل الاستحقاق **ويدخل فيه من قال ان لم**
اضربك فانت حر اي في الوصية **اوصى بشي لاهل العلم** لانه لا يدخل فيها
بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية
الوصية وان علم بثلاث مسائل مع ادلتها كذا في التتمة وحقوق بعضهم ان من حفظ الوفا من المسائل دون ادلتها لم
تجب الوصية وفي ما لك الايمة كتابه انه اوصى للعقلا يصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي الوصية للعلما
يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم ومن بلادنا **فرع** اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون او اصحاب الحديث
انتهى وفي قاضي خان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل الكلام الى سفيان غني لان
هولا المتعلمين لا طلبة العلم وهذا ايضا فيه منافية لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقها
واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هولا فقط في قاضي خان وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان
خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم فتفتش كتبه وكان فيه كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل يكون من كتب العلم
او لا فاجاب بان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلما كما مر **اوصى ان**
يطين قبره او يبنى على قبره قبة فهي اي الوصية **باطلة** كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور مكروه وكذا ذكر في التجريد وذكر في
الفتاوى انه لا باس به وكره البناء على القبور والكتابة عليه وانه يعلم علامة ويزيد وقال الامام البزدوي حرام ولو احتيج الى الكتابة
حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا باس به وقد ذكر في السراجية في الكراهة ان تطيين القبور غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه فينبغي
ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لا مباح ونحوه والوصية بالمكروه والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام

الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا **صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا** لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا **وصحت** الوصية ايضا **بغلتهما** اى العبد والدار لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل لان الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما ينفعه عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضا حاجته باى شيء كان **فان خرجت الرقبة** اى رقبة العبد او الدار **من الثلث سلمت اليه** اى الى الموصى له **بها** اى بالخدمة والسكنى لان حق الموصي في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه **والا** اى وان لم تخرج الرقبة من الثلث **تقسم الدار اثلاثا وتهايا العبد** لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار واذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل **وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها** اى الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي **وليس للموصى له بالخدمة او السكنى ان يؤاجر العبد او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة وانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما يملكه معنى وهو لا يجوز والله اعلم **ولا للموصى له** بالغلة **استخدامه** اى العبد **او سكناها** اى الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها كذا في شرح الدرر والغرر ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي عبد البر في شرح النظم الوهباني معزيا الى التجنيس والخاصي وقف دارا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فارادا السكنى ليس لهما في السكنى حق انما حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة دار لرجل تؤجر وتدفع اليه غلتها فان اراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى قال وهذا من جهة الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى متعدية فيها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه فانه اعم من ان يكون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى **ولا يخرج** الموصى له **العبد** الموصى بخدمته **من الكوفة الا اذا كان** الذي يريد اخراجه اليه **مكانه** هو واهله فيخرجه للخدمة **ان خرج من الثلث** لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره كالكوفة

فلا

مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده **الا** الى اهله وان لم يخرج من الثلث **فلا** اى لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه **وبموته** اى الموصى له **قبل موت الموصي بطلت** الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت **وبعد موته** اى بعد موت الموصى له **يعود الى الورثة** اى يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز **وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط** اى للموصى له الثمرة القائمة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده **وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه** اى اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ ابدا او لا فله هذه وما يحدث في المستقبل لانه اذا اوصى بالغلة استحق دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اى اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد منهما فان قلت ما الفرق بينهما قلت الفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر بلفظ الابد يتناولهما على عموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه **وان لم يكن فيه** اى في البستان **ثمرة** حين الوصية **فهي كالغلة** وقد قررناه وفي العناية انما السقي والخراج وما فيه من صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى **وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا** يعني اذا اوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث فاجازوا** اى الورثة **يجعل مسجدا** لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع **وان لم يجيزوا** اى الورثة **يجعل ثلثها مسجدا** رعاية لجانب الوارث والوصية **وبظهر مركب في سبيل الله بطلت** اى الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح منلا خسرو واقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا وانما علم **اوصى بثلثه لمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه** لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام ونقل عن صاحب المجرد وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وفي [illegible] اوصى ان يتصدق بعشرة دراهم [illegible] اوصى ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره [illegible] **قال لشخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت** الوصية عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف [illegible] لهما ان يصطلحا [illegible] وانما [illegible] **ومن جعل [illegible] ان بيعه** وهو

معبد النصارى كذا في النهاية قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى **او جعلها كنيسة** وهو معبد اليهود كما في مسكين و معبد
النصارى كما في النهاية **ثم صحته فمات فهي ميراث** لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف يورث عنده واما
عندهما فلان هذه معصية فلا تصح فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك
قلت اجيب عنه بان حكما انما في ينقطع عن المسجد بخلاف حكم عن ذلك لانهم يسكنون فيها ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك لورث
تقلها فالله اعلم **ولو اوصى الذمي ان يبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث** لان الوصية فيها معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين **وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسمين صحت** اي اذا اوصى بان
تبنى كنيسة لقوم غير مسمين صحت **كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي** اما الاول فهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة
لغير معينين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم
فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها وبين الوصية بها قلت الفرق له كما ذكره ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك
الباني بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى فتورث كما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية
لانها وضعت لازالة الملك اذ ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه
فيزول الملك فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه لو كان في الامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وفي هذا
الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون غير معينين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك واما اذا
اوصى لحربي مسلم فلانه اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية
فيما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حرمة لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان له ورثة لم يصح الا بالثلث الا ما اجازهم
لانهم لا عصمة لهم احكامنا فصار كالذمية لو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى له مسلم او ذمي او العتق
عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام
فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية
المسلم او الذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه يرجع الى داره حربا حتى تمكن من الرجوع الى دارهما فصار كالارث والاول الظاهر كذا في تبيين الكنز
وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام
وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى **فهو بمنزلة المرتد** فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته **والمرتدة في الوصية كذمية** فتصح
وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد فانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال في
النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا قلت والظاهر ان لا منافاة بين كلاميه فانه قال هناك وهو الصحيح وهنا
وهو الاصح وهما يصححان كذا في العناية وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية والفرق بينها
وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها فالى الراجح عند ربها الاشياء تكون كالذمية فيجوز
وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كما ترى او دينه لصاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات
انها اذا ارتدت عن الاسلام الى النصرانية واليهودية او المجوسية فحكم وصاياها حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما
عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة و وصايا المرتد نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا ولو قالوا انها كالمرتد فالصحيح انهما
كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو
ما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم وسواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية
بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى
للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج
مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة
عندهم وليس بقربة عندنا كبناء كنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع

وحاصله

غيران ثبوته بلي

وحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكر من الجهة من تسريج المساجد ونحو خرج منه
على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما
صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم **الوصية المطلقة** بان يقول ثلث هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية اوا وصيت بهذا القدر
من مالي او ثلث مالي **لا تحل للغني** لانها صدقة وهي على الغني حرام **وان وصلت عمت** بان يقول الموصي يأكل منها الغني والفقير لان الكل
الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى **وكذا خصت** الوصية **به** اي بالغني بان يقول
ثلث هذا القدر من مالي وصية تؤبد بهم وهم اغنياء **او لقوم محصورين حل لهم** الوصية **وكذا** اي مثل ما تقدم من الوصية **الوقف**
هكذا ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه والله اعلم بالصواب

باب الوصي لما فرغ من بيان الموصى له شرع
في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا يشتمل على قسم احكام الموصى له كذا بيانا وكذا ونوعها فكانت الحاجة الى معرفتها
اسبق قال في الاول او الوصي في اللغة والوصي بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي **اوصى عن رجل** الى غيره
وقبل الموصى له عنده اي عند الموصي يعني بعلمه **فان رد** الوصاية **عنده** اي بعلمه **رد والا** هكذا ذكره في العناية معزيا الى الذخيرة
ثم قال الرد لكنا شان البيان المقصود بذلك علم الوصي ليتدارك بحاله عند رد الوصي اليه فليس برد لان الميت مضى لسبيله اي الموصي مات
معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعده بما نه صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرده رده فان قلت ما الفرق
بين الموصى له والموصى اليه في انه يقبل الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حياة الموصي فرده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني
قلنا ما ذكره في قلت الجواب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول
لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك والله اعلم **فان سكت الموصى اليه فمات الموصي له فله الرد والقبول** لعدم لزوم
عقد الوصية اذ اباع الوصي شيئا من التركة لان الموصى ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا **ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به** اي لزم
قبل قبول الوصية ويكون قبولها لانه دلالة الالتزام فصار كقبوله لانه ينفذ البيع لضرورة من الوصي علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف
الوكيل حيث لا يكون البيع منه قبل العلم بالتوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع
فلا بد من العلم وطريق العلم ان يخبر واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية
الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة **فان رد** الوصي **بعد موته** اي بعد موت الموصي **ثم قبل صح** قبوله **الا اذا نفذ قاض رده** معنا
ان الموصى اليه له ان يقبل حتى بعد موت الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان
مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه فصل مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبولها ولانه نصب ناظرا فاذا
لم يقبله واصر كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا للتركة
الميت متصرفا فيندفع الضرر من الجانبين فلو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي
اياه **ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل غيرهم** اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم
مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وكذا يدل
هذا ما في التراجيح من قوله اذا اوصى الى عبده او محجور او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز وذكر محمد في الاصل
ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة
ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق
على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر
بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم
اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى
مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن وفي الصبي كذلك **ولو بلغ
الصبي واعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عنها** اي عن الوصية **او الى عبده** اي عبد الموصي نفسه **وورثته صغار صح** الايصاء

ابنه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا
خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار او اوصى الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان المولى منعه بخلاف الاجنبي
لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعدما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس لهم منعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب
والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا
فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال العموم والولاية اولى من ابطال الاصل الايصاء **الا**
اي وان لم يكن ورثته صغارا بل كانوا كبارا كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز
عن الوفاء بما التزم فلا يفيد **فرع** في المجتبى **م** عن محمد رحمه الله ان قال انت وصيي وهو صحيح في وصيته بعد موته **حب**
اقض ديني او اشتر كفني او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي يوسف ايضا وعند محمد لا حتى يجمع هذه الثلاثة والا فهو وصي فيما سمى
فان قال بع داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه الالف [illegible]
استاجروا فلانا لينفذ وصاياي بعشرة [illegible] ابو نصر استاجرتك لتنفذ وصاياي بمائة درهم فالمائة صلة له ولو دفع اليه الفا
وقال ادفع هذه الالف الى فلان [illegible] العموم اجتمعوا عنده [illegible] بعد موتي فالكل اوصيا فان
مات [illegible] منهم اثنان او اكثر ثم اوصيا فان قبل واحد منهم [illegible] القاضي اليه [illegible] او يجيز له التصرف **س** وصي القاضي
[illegible] نصبه يقوم مقام وصي الاب **ط** مات الواقف [illegible] اوصى الى رجل ولم يذكر الوقف [illegible]
ولو جعله وصيا في ماله فهو وصي في كله عند ابي حنيفة [illegible] الوصي في الوقف [illegible] **س** يجوز **مع** والوصية الى الصغير جائزة
ولكن لا يلزمه العهدة كالوكالة **س** قالت لزوجها المريض [illegible] صارت وصية انتهى
وفي السراجية فلو قال لفلان وصيي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال اذا اقام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم
وهو الوارث او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت حق او رجل اوصى له بوصية انتهى **وان عجز عن القيام بها**
ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى
القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا لنفسه **ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا**
استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين **ولو عزله** اي الوصي المختار **القاضي مع اهليته لها** اي الوصية **ينفذ عزله** اي القاضي
وان وصلية **جار** اي تعدى **واثم** لارتكابه ما لا يجوز شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان
يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان
يقدم على غيره وكذا اذا شكا الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية
من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان
حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له ولم يذكر ما اذا عزل القاضي [illegible]
وعزل الوصي المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي خان في فتاواه حيث قال الوصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان
يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف فلا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل
القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الاحكام الشيخ المعروف بخواهر زاده قال الشيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرح النظم
الوهباني قلت وفي بسيط المحيط ان القاضي يصير جائرا آثما والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل
القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وفي التتمة عزي بانعزال العدل الكافي لشرح خواهر زاده وان ظهير الدين
المرغيناني استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي
القاضي ونحوه في المبسوط والهداية انتهى قلت وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا
لا ينبغي للقاضي ان يعزله ولو عزله قيل ينعزل والقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه وصي [illegible] القاضي فكيف يعزله ينبغي

[illegible]

ان يبقى [illegible] لسنا بقضاة الزمان انتهى **قال** شيخنا رحمه الله هذا افاد ترجيح صحة العزل للوصي فكيف بالوظايف في الاوقاف
انتهى **ويبطل تصرف احد الوصيين** اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف لو اوصى الى رجلين [illegible] ان احدهما تصرف في المال [illegible]
المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الجوهرة **كالمتوليين** فانهما كالوصيين في ان احدهما لا [illegible]
بالتصرف في مال الوقف قال في القنية من كتاب الوقف في شروط الظهيرية لو جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما ان يبيع [illegible]
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كالوصيين انتهى وبهذا صرح في الفوائد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف
بدون استطلاع راي الآخر لا تجوز الاجارة بل يتوقف على اجازته وقد صارت واقعة الفتوى **الا** وصلية **كان ايصاؤه لكل**
منهما على الانفراد قيل الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى لكل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا يتفرد
احدهما بالاجماع كذا ذكر الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكر الحلواني عن الفقيه ابي جعفر وقال ابو الليث هو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين
جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم [illegible] في مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية
تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب
والوديعة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عداها لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سواء اوصى لهما معا او على التعاقب في
الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اي او كلهما معا فانه يتفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين
والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين الحقائق ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا
لان الايصاء الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك الاشتراك
الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه
غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه
لتمكنه من ذلك وهنا وكل على انفراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا
بخلاف الوكالة للتعاقب انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد
لا يتصرف الحي في مال الميت فيرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم
اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو
قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى **الا بشراء كفنه**
وتجهيزه فانه لا ينتظر الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما افساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه
جاز **والخصومة في حقوقه** لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا **وشراء حاجة الطفل** لان
في تاخيره خوف هلاك الصغير **والاتهاب له** اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله
واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي **وبيع ما يخاف تلفه وجمع**
اموال ضائعة لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية **وان مات احدهما** اي احد الوصيين
فان اوصى الى الحي او الى آخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا **والا** اي وان لم يوص الوصي
ضم اي القاضي **اليه غيره** لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر **وصي**
الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم
يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية يملك الايصاء **ومع**
قسمة اي الوصي في حال كونه **نائبا عن ورثة غيب** او ورثة **صغار مع الموصى له** يعني اذا مات رجل له ورثة غيب او صبي

بغير رضى الورثة

الغريم ولم يكن يستغرق جاز لو يريد الوصي ان يقسم تركته بغير رضاء الغرماء بين كبار الموصى لهم بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي له
الموصى له لان الوارث خليفة الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشترى المورث حتى يكون الولد حرا
والموصى خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فنفذت قسمته عليه ولا رجوع للورثة عليه اي الموصى
له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع عليه الهلاك في
قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله فيرجع
الموصى له بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له
شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة وان هلك في ايديهم فلهم ان يضمنهم قدر
ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق
في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له
لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي
ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض
في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي في المكيل والموزون وغيرهما اي غير المكيل والموزون
لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة لا افراز وصح البيع والقبض فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء
ولا رضى وكذا لا يجوز بيع نصيبه من المكيل والموزون لانه بيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي للوصية بحج
عن الميت بثلث ما بقي ان هلك في يده اي في يد الموصى او هلك في يد من يدفع اليه ليحج وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ان كان المعزول مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام
الجميع وقال محمد لا يحج بشيء وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله ليحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث
ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء للغرماء لان الوصي
قائم مقام الموصى ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي
لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن
بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستيفاء بخلاف ما نحن فيه وضمن وصي باع
ما اي الذي اوصى ببيعه والتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر فاستحق العبد بعد
ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع
ولم يسلم فقد اخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع الوصي في التركة اي تركة الميت لانه
عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق
العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الى ما ذكرناه هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه
يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نقول انه لا يرجع عليه بحكم الوصية
بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة ولو كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء
كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي باع ما اصابه اي الطفل من التركة وهلك ثمنه
فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتيال الوصي بمال
اليتيم لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املا اذ الولاية نظرية وان كان
الاول املا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين

وهذه حيلة

اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم تكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه من
اجنبي بما يتغابن الناس فيه اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون
لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر
والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو
ليس من اهله ولا من ضرورة الاذن وهذا اذا باع الوصي للصغير مع الاجنبي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من نفسه
فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا اي على كل حال لانه وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة
للصغير وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر
بعشرة من الصغير لنفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز
على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوائد الزينية وبيع الوصي مال اليتيم وشراؤه لنفسه وتفسير نفع الصبي جاز واختلفوا في تفسير
وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وكذا لو اشترى شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن
فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او كان بغبن يسير وقال المتأخرون النفع قيل نقصان النصف في البيع وفي الشراء زيادة
نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصانا وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي مالا اشتركا بينه وبين الصغير
يجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا
من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور من جهة الوصي ولا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت
جاز انتهى وفي شرح مجمع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يكون من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز
حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخانية وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه
وللقاضي ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او كان بغبن يسير وقال المتأخرون
من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى
الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي قلت وفي الفوائد الزينية ذكر ما عن الزيلعي
ثم قال وزدنا رابعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة عن الظهيرية فيما اذا كانت في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه
وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان والمراد بالمرسلة المطلقة اي
غير المقيدة بانها بالثلث او النصف ونحوها والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي
عليه فله بيعه انتهى ولو زاد الوصي على ثمن مثله في العدد ضمن الزيادة وهي القيمة ودفع الشراء له اي الوصي واذا
دفع الثمن الاصل ضمن ما دفعه من مال الميت كذا في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده
بعد الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفعه اليه كذا في الولوالجية وجاز بيعه اي الوصي على الكبير
الغائب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك
الوصي غير العقار ايضا ولا الاب لانه لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ما له جاز استحسانا فيما يتسارع اليه
الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واختلفوا في تفسير النفع قيل نقصان النصف في البيع وفي
الشراء زيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصانا وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي مالا مشتركا
بينه وبين الصبي يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية وفي بيوع القنية ولو باع القاضي
وصي الميت شيئا من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور به والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي
نصبه عن الميت جاز انتهى واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين
مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له
ان يبيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبتت في البعض ثبتت في الكل لانها لا تتجزى او لو خيف هلاكه بيع لانه تعين حفظا كالمنقول

انتهى

والاصح انه لايملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز **فروع** اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء
والحجام جاز ولا يضمن ان لم يسرف قال ابو حنيفة ليس للوصي ان يأكل من مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال
الطحاوي له ان يأخذ قرضا وقال ابو يوسف لا يأكل منه شيئا اذا كان مقيما فاذا خرج في تقاضي دينه ومراعاة اسبابه فله ان
ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شيء من ذلك كذا في شرح [illegible]
للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القرآن
والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة للصلوة كذا في شرح القدوري للزاهدي
وينبغي للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التقتير وذلك متفاوت بقلة مال الصبي وكثرته
واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه بقدر ما يليق به انتهى باع مال اليتيم او ضيعه والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة
ايام فان نقد والا فسخ فلو انكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى القاضي فيقول ان كان بينكما بيع
فقد فسخت وفي المحيط للاب العاقل ولد الصغير انفاقا وهل له اعانة بماله فالعامة على انه لا يملك ذلك وفي الايضاح قبل
الوصي او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يعزل الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي ومن
يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال الميت واذا احضر عند الحاكم نظر في حاله فان كان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه
التزم القيام ولا ضرر للوصي في ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله اخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه
لقلة اهتمامه باموره بعد طلب العزل له كذا في البزازية **ولا يتجر الوصي في ماله** اي في مال اليتيم **لنفسه وجاز ان يتجر الوصي**
من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكتاب عدم اتجار الوصي فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وشرح
منلا خسرو وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم وبدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكتاب على ما اذا
اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق
بالربح انتهى **ولا يجوز اقراره** اي الوصي **بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان** لكونه اقرارا على الغير **الا ان**
يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه **ولو اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع** كذا في
العمادية **ووصي ابي الطفل احق بماله من جده** لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه **وان لم يكن**
وصيه اي ان لم يكن وصي الاب او وصي الوصي الى احد **فالجد** هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه
حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله وفي الفصول
العمادية فحاصل ما ذكرنا ان وصي الاب بمنزلة الاب ووصي وصيه ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه
ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا
جعل وصيا كان في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار
وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا لم يجز بيعه عليه فيما كان يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل
ولم يوص الى احد كان للجد [illegible] بيع العروض والشراء الان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين او تنفيذ الوصية
ذكر الخصاف فانه لا يجوز **وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال** سواء انتقل اليه من الميت او غيره **او كبير**
بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية
فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا
وجاز اي شهادتهما **بغيره** اي بغير مال الميت فان مال الكبير اذا لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادتهما **كشهادة**
رجلين لاخرين بدين الف على ميت وشهادة الاخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف هذا
قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما
حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضائه لواحد منهما ليس للاخر حق الشركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت

الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث تهمة **او شهادة الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله**
حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به **وصحت** الشهادة **لو شهد رجلان بالوصية بعين** كالعبد **وشهد**
المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي **شهد الوصيان ان الميت اوصى**
معهما لفلان لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا رد ضم القاضي اليهما ثالثا
لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما للميت والقاضي اجتمعت عليهما فلا يتمكنان من التصرف بدونه فصار في
حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصيين لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم
يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف **الا ان يدعي هو ذلك** اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس ان لا تقبل لما قلنا وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مؤنة
التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا اولى **وكذا** اي مثل ما ذكر في
الحكم **ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو** اي المشهود له **ينكر** فان الشهادة لا تقبل [illegible]
ولا يجب على القاضي [illegible] واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا [illegible] ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك
بخلاف شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة او لم يدع لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبه [illegible] بخلاف الوصية **وصي انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا** وقيل ان كان هذا
الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر الاحكام لمنلا خسرو وفي
البزازية وهو المختار **كوكيل ادى الثمن من ماله** فان له ان يرجع **وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او ما ينفق عليه من**
مال نفسه فانه لا يكون متطوعا الا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية وان اشترى لليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى
الوصي كسوة او نفقة لليتيم ونقد من مال نفسه اشهد انه يرجع واما شرط الاشهاد فلان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا
اشهاد انتهى **او قضى دين الميت** الثابت شرعا **او كفنه من مال نفسه** فانه يرجع ولا يكون متطوعا **او اشترى الوارث الكبير طعاما**
او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوى قاضي خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع مطلقا لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما انفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو
قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت **ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه**
قبل قول الوصي كذا في الخانية قلت وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال وفي نوادر ابن سماعة عن الليث عن ابي
يوسف رجل مات وترك سمنا وطعاما ورقيقا ميراثا بين الورثة فكان فيهم صغار وامرأة استحسن ان يأكلوا ذلك بينهم وسهم من
كان كبيرا اخذ حصته وورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار فنوى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار
فما نوى فهو على كلهم وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي وما انفقوا عليهم بامر القاضي
او الوصي حسب لهم من نفقتهم [illegible] وفي نوادر ابن سماعة عن محمد [illegible] مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير
خمسمائة [illegible] فهو متطوع [illegible] وكذا لو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير والبسه
الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى **ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع رجع القاضي**
فيه الى اهل البصيرة ان اخبر اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء

يؤخذ بقولهما وكذا قوله لواحد فيه ذلك عندهما كما في التركية وعلى هذا اقيم الوقف الآخر مستقل الوقف ثم جاء
آخر بين فيه الآجر كذا في الخانية فرع يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة
اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بانه ليس من
حوائج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوائجه انتهى قال مولانا في ثوابه فينبغي ان لا يكون نفقة زوجته كذلك
لانها من حوائجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لان هذا ليس من حوائج الوقف وفي
ثنتين اختلاف لو قال ادى خراج ارضه او جعل عبده الآبق قال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع وفي
جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذ اقر بسبب الضمان
وهو الدفع الى اجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم لحصته لو دفعه باختياره بعض حقه الى غريم فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين
يضمن الوصي كلما دفعه لو دفعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لم يكن له بينة فله تحليف الورثة انتهى
فقد علم ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين على الميت كما لا يقبل في دفع المال الى اليتيم بعد بلوغه الا في مهر المرأة فانه لا ضمان عليه
اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين وقيده في جامع الفصولين بما اذا كان على قول الموحد فان في الملتقط انفق الوصي على الوصي في
وهو مستقل اللسان يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق ان كان
هالكا والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى ادعى قضاء دين
الميت الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه الثالثة ادعى انه ادى جعل عبده الآبق من غير اجارة الرابعة ادعى
انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة ادعى ان اذن اليتيم في التجارة
وانه ركبته ديون فقضاها عنه السابعة ادعى الانفاق عليه من ماله نفسه حال غيبة ماله وارادة الرجوع الثامنة ادعى الانفاق على
رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء دين
من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر ادعى ان زوج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل من فتاوى
العتابية من الوصايا وقد ذكرنا في الاول كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل
الاولى لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له
ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه الثانية اذا خصصه القاضي
تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع مما لا تقبل شهادته له لم يجز بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص
الجامع سواء في ولاية في الاولى الرابعة لوصي الميت ان يؤاجر الصغير لخياطة الذهب وسائر الاعمال بخلاف وصي القاضي كما في
القنية الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي العدل كما في القنية خلافا لما في اليتيمة
السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مستدلا من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات
السابعة لو جعل القاضي من بعض القرابات ولا يعمل وصي الميت كما في البزازية وهو راجع الى قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي
القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة وفي خزانة وصي القاضي كوصيه اذا كانت
الوصية عامة انتهى فرع يحصل التوفيق بين تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرع المنافع
فانه من جميع المال كذا في فتاوى النسفي وظاهر ما في المحيط الجامع الكبير من الوصايا بخلافه وصورها الزيلعي في
كتاب الغصب بان مريضا اعار من اجنبي في المنصوص عليه انه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع وقال الطرسوسي انها
خالفت القواعد وليس كذلك لان الاجارة والاعارة تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته لانفساخ وفي حياته لا ملك لهم
انتهى قلت وفي الفصول العمادية بخلافه فانه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر احكامه من هبته وصدقته ووصيته وعتقه
ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال من الثلث ولا يجوز الا من الثلث وفي التتمة سبعة من ذلك احدها وصاياه كلها
والثانية هباته في مرضه والثالثة صدقاته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والاجارة والاستيجار والمهور الا ان يحمل على اختلاف
الروايتين هذا كتاب الخنثى في بيان احكام الخنثى لما فرغ من بيان الاحكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود وهو من

ذو فرج وذكر او من عرا عن الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان
وتكسر واعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في
شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا
يوجد التمييز فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل كيف يورث قال من حيث يبول ولان
على مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح
ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا
ينسب الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل كما في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة
ما يخرج ليس يدل على القوة لانه لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من
جنسه لا تقع بها الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا
يكيل البول بالاواقي فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكور وان ظهر له
ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر له علامات او تعارضت
العلامات فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد وكان
الزيلعي واما قبل البلوغ فهو خنثى مشكل ولا يتحقق الاشكال بعد البلوغ لانه لو قبل وهي ما اذا لم يكن يعلم لاحد الامرين وقيل انما ذكر
التذكير هو الاصل على التغيير كذا في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله اعلم فيؤخذ فيه بالاحوط
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا ابطل
صلاته بوقوفه في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء ولو وقف في صف النساء فان
كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي
عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغا
يجب عليه ذلك ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها
بجلوسه جلوس الرجال ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا او للضرورة ان كان
انثى ويكره ان يختنه رجل او امرأة لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم
على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان نظر الجنس اخف فان لم يكن له اي للخنثى مال فمن بيت المال ثم تباع
لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيتحمل في ذلك بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد الى بيت المال
ثمنها ولو تزوج امرأة تختنه ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما
لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فيحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا
ويكره له لبس الحرير والحلي لاحتمال انه ذكر ووقع في الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فائدة في قوله في حياته فان لبس
بعد الموت وانما هو التابوت فكان معناه مفهوما من قوله لبس قال لا يخلو في الهداية وهو يحتاج سهلة لانه لبس كما يقدر في
التراكيب يكون قيدا للاخراج به لانه يحتمل ان يكون بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير من المعتبرات
ولا يخلو به غير محرم ولا بامرأة غير محرم لاحتمال ان يكون امرأة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل على
ترتيب الكتب الفقهية منقولة من الاشباه بعد ان ذكر جملة من احكام الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع
الاحكام الا في مسائل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يتزوج رجلا ولا امرأة ولا يقف في صف النساء ولا يحضر تغسيله ولا يخلو
بامرأة ولا رجل ولا يقع عتق ولا طلاق علق على ولادة بها ان علق على ولادة ذكر او انثى واما احكامه في الطهارة فينتقض
وضوءه بالخارج من احد فرجيه او دبر واما احكامه في الصلاة فكالمرأة يقف في الصف الذي بين الرجال والنساء وان كان
هناك صبيان فيقف في الصف الذي بين الصبيان والنساء على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة فيقف الرجال ثم الصبيان

من الختان ثم النساء ولا يتولى الابتياع فإن صلح بغير ختان فلا بأس لأنه يجب لاحتمال أنه امرأة وتغسله أمة تشترى له
من ماله والا من بيت المال وكذلك في الختان ثم تباع الامة كما قدمناه ويكره أذانه وإقامته ويعيد صلاتهما الا النساء وان
وقف في صف النساء أعاد صلاته لما قدمناه من أنه لا يقف في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا يعيدها ويعيد من على يمينه
ويساره ومن خلفه بحذائه ويمم إذا مات ويسجى قبره ولا يدفنه الا محرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال إن كان هناك رجال
أو خلف الصبيان إن كان هناك صبيان والمرأة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة ويكفن كفن المرأة في خمسة أثواب
وكما لا يؤم في الصلاة فلا يؤم في الجنازة ولو أم سقط الفرض عنه وليس له أن يؤم الا النساء مطلقا ولا يحمل الجنازة وبدن
أي المرأة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المرأة على ما فيه من الخلاف ويرفع
يديه حذو منكبيه كما في المرأة ولا يجهر بقراءته وينضم في ركوعه وسجوده ولا يفرج أصابعه في الركوع فإذا نابه شيء في الصلاة
صفق ولا يسبح ويكره أن يؤم الخناثى كما يكره إمامة النساء وتكره جماعة الخناثى كما تكره جماعتهن وتقف الإمام وسطهن
ويكره حضوره الجماعة ويكره خروجه للمسجد وغيره كما يكره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه في
وركيه في التشهد بحيث تبلغ أصابعه ركبتيه ولا يكشف رأسه ويتورك ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا
عيد عليه ولا تكبير تشريق ويتعوذ في صلاته كالمرأة وحكمه في الصوم أنه لا يثبت رمضان بشهادته وحده وحكمه في الحج أن يلبس
لباس المرأة قال الزيلعي وإذا أحرم وهو مراهق قال أبو يوسف لا علم لي في لباسه لأنه إن كان ذكرا يكره له لبس المخيط وإن
كان أنثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لأن ترك لبس المخيط وهو امرأة أفحش من لبسه وهو رجل انتهى
وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به أو بالزوج وهو كالمرأة ولا يلبي جهرا ولا يكشف رأسه ولا يسعى بين الميلين
الأخضرين ولا يحلق بل يقصر ولا يرمل ولا يتباعد عن البيت ولا يخيط مطلقا ولا يرفع في [illegible] ولا يعد الصفوات ولا يلبس
في إحرامه الخفين ولا يترك طواف الصدر ولا يؤخر طواف الزيارة لأنها إنما أخرته لسبب الحيض اللهم الا أن يحيض فتؤخره وحكمه
في النكاح أنه لا يزوج من رجل ولا من امرأة فإن زوجه رجلا فوصل إليه جاز أو امرأة فوصل إليها جاز ولا أجل كالعنين وإذا
قبله رجل بشهوة حرم عليه أصوله وفروعه ولا يخلو بأجنبي ولا بأجنبية ويكره الكلام معه إن اشتهي ويحرم النظر إليه بشهوة
ونظره إلى الأجنبية والأمرد بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق أنه لو قال الزوج لامرأته إن ملكت عبدا أو أمة فأنت طالق فاشترى
خنثى لم تطلق وإن قالهما معا طلقت وحكمه في العتاق كذلك إذا قال لامرأته إن ولدت غلاما فعبدي فلان حر وإن
ولدت أنثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبد كما لو قال إن ملكت عبدا أو أمة فهو كذا ولا يدخل تحت قول المولى
كل عبد لي حر أو كل أمة لي الا إذا قالهما معا فيعتق ويصح إعتاقه عن الكفارة ولو زوج مشكلا مثله أو امرأة أو رجلا لم يجز
حتى يتبين فلا يتوارثان وأما أحكامه في الحدود فيجري فيه الرجم كالمرأة إذا أثبت الزنا بالبينة ولا يحد على قاذفه كما تقدم
ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده في السرقة ولا قصاص على قاطع يده عمدا وعلى عاقلته أرشها ولو كان القاطع امرأة ولا تقطع
يده إذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته أرشها وأحكامه في الجهاد أنه لا يجب عليه الا إذا هجم العدو كالمرأة ولا يحضر هذا ولا يسهم
له مع المقاتلة ولا يقتل أسيرا أو مرتدا بعد الإسلام ولا خراج على رأسه لو ذميا وأما أحكامه في الجنايات إذا قتل
خطأ تجب دية المرأة ويوقف الباقي إلى التبيين وأما حكمه في الشهادة والدعوى فشهادته مع رجل بنصف شهادة كما في الميراث
ولو شهد شهود أنه ذكر وشهود أنه أنثى فإن كان يطلب ميراثا قضيت بشهادة من شهد أنه غلام وأبطلت الأخرى وإن كان امرأة
تدعي أنه تزوجها أو تدعي أنه زوجها يوقف الأمر إلى أن يتبين فإنه لم يطلب الخنثى شيئا ولا يطلب منه شيء لا تقبل واحد منهما
حتى يتبين وأما حكمه في الأضحية فذبيحة الرجل أفضل من ذبيحته وأما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا
يخضب الا أنه [illegible] كالرجل ولا يسن ختانه كالمرأة وأما الختان فلم تكرمه لأنه لا فائدة فيه [illegible] حلق لحيته الا هو ولا يحلق رأسه
[illegible] وكذلك لاحتمال كونه امرأة وأما أحكامه في الوصايا فإذا أوصى رجل لما في بطن امرأة بألف إن كان
غلاما وبخمسمائة إن كان أنثى فالوصية موقوفة في الخمسمائة الزائدة إلى أن يستبين وحكمه في الميراث يعطى أقل النصيبين
كما سيأتي بيانه **وإن قال الخنثى أنا رجل أو امرأة لا يعتبر به في الصحيح وقيل يعتبر** قال الزيلعي وإن قال الخنثى

قوله تخنثى مشكلا أشباه

انا رجل

أنا رجل أو امرأة لم يقبل قوله إذا كان مشكلا لأنه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية معزيا إلى الذخيرة أن قال الخنثى هو
المشكل أنا ذكر أو أنثى كان القول قوله لأنه لا يعلم الا من جهته لأنه أمين في حق نفسه والقول قول الأمين ما لم يعرف خلافه كما قال الكرخي
أنا المعتدة إذا قالت انقضت عدتي وأنكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بأن قالت في مدة لا تنقضي في مثلها
العدة والأول ذكره في الهداية وقد صحح في بعض المعتبرات والله أعلم **ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله** أي قبل التبيين أو شيء
لم يغسل أي لم يغسله رجل ولا امرأة لأن حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة **ويمم** بالصعيد
لتعذر الغسل **ولا يحضر** الخنثى حال كونه **مراهقا غسل ميت** ذكرا كان الميت أو أنثى لاحتمال أنه ذكر أو أنثى **وندب تسجية**
قبره لأنه إن كان أنثى أقيم واجب وإن كان ذكرا لا يضر التسجية كذا في التبيين ولعل المراد بالواجب ستر عورة الأنثى
والا فالتسجية مستحبة لا واجبة **ويوضع الرجل بقرب الإمام ثم هو** أي الخنثى **ثم المرأة إذا صلي عليهم** فيؤخر عن الرجل
لاحتمال أنه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال أنه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل لاحتمال أنه امرأة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين إذا دفنا في قبر واحد وإن دفن مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال أنه
رجل ويكفن في خمسة أثواب كما تكفن المرأة فهو أحوط لاحتمال أنه أنثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال أنه أنثى **وله في الميراث**
أقل النصيبين اعلم أن عند أبي حنيفة له أقل النصيبين يعني ينظر إلى نصيبه إن كان ذكرا وإلى نصيبه إن كان أنثى
فأي منهما أقل فله ذلك وإن كان محروما في إحدى التقديرين فلا شيء له مثاله أخوان لأب وأم أحدهما خنثى مشكل كان المال
بينهما أثلاثا للأخ الثلثان وللخنثى الثلث بتقدير أنثى لأنه أقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا وأما وأختا
لأب وأم هي خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على أنه عصبة لأنه أقل ولو قدر أنثى كان له النصف كما
المسألة [illegible] ولو تركت زوجا وأما وأخوين لأم وأخا لأب وأم هو خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين
لأم الثلث ولا شيء للخنثى لأنه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر أنثى كان لها النصف وعالت المسألة إلى تسعة ولو ترك الرجل ولد أخ
هو خنثى وعما لأب وأم أو لأب كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى لأن بنت الأخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لأن ابن
الأخ مقدم على العم **فلو مات أبوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم لأنه الأقل** وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول
الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] لأنه مجهول والتوزيع على الأحوال عند القسمة
طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم إذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا أن الحاجة إلى إثبات
المال ابتداء فلا يثبت مع الشك بخلاف ما إذا كان الشك في [illegible] لأن فيه سبب الاستحقاق
متيقن به وهو [illegible] كل واحد من العبدين [illegible] فكل واحد منهما على السواء [illegible]
ترجيح أحدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك [illegible] وصف الذكورة والأنوثة سبب الاستحقاق فالمعتبر أن
كان أصل القرابة سببا لأصل الميراث والتزام الخنثى يتعلق بسبب استحقاقه فلا يجوز إبطاله ولا تنقيصه بالشك هنا **مسائل**
شتى جمع شتيت يعني متفرقة لا يخفى أن ذكر مسائل شتى ومسائل منثورة أو مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك
ما لم يذكر فيما كان يجب ذكره فيه **عرق مدمن الخمر نجس خارج وكل خارج نجس ينقض الوضوء** هذا من الشكل الأول والحكم الكبرى
وهو نجس فينتج **عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء** لكنه يحتاج إلى إثبات المقدمة الأولى [illegible] من الخارج
لأن الثانية وهي الكبرى مسلم عند [illegible] المقدمة الأولى [illegible] في الذخائر الأشرفية [illegible]
شيخ الإسلام ركن الدين [illegible] في مسألة أنه قيل أي رجل عرقه ينقض الوضوء ويتنجس [illegible] أنه مدمن الخمر [illegible]
ما حوته [illegible] كلام الزاهدي في شرح مختصر القدوري في مسألة عرق الدجاجة الجلالة [illegible]
[illegible]
عرقه نجسا [illegible] ناقضا لوضوئه على قاعدة المذهب [illegible] خارج نجس [illegible] قلت [illegible]
المختصر والله أعلم **خبز وجد في خلاله خرء فأرة فإن كان الخرء صلبا رمي به وأكل الخبز ولا يفسد** خرء الفأرة **الدهن**
والماء والحنطة للضرورة الا إذا ظهر طعمه أو لونه في الدهن ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في بعض المعتبرات

بخلافهم

وفي الخانية بعر الفأرة اذا وقعت في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير
الطعم ونحوه خبز وجد في خلاله بعر الفأرة اذا كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز انتهى **وفي السنن الرواتب**
لا يصلي ولا يستفتح فيهما اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من الصلاة صلاة على حدة لانها تشبه الفرائض **الدعوة**
المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا كذا في الفوائد الزينية معزيا الى التتمة **الخروج من**
الصلاة لا يتوقف على عليكم بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله **فلو دخل رجل في صلوته بعد** اي بعد
السلام قبل قوله عليكم **لا يصير داخلا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب**
طاهر لكنه لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يتنجس بالتجاوز بالتداخل
وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني انه ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس
هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على
انه اراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على الاخذ انتهى **كما لو نشر الثوب المبلول على**
حبل نجس يابس فانه لا يتنجس ملخصا من المحيط ومن الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس فعرق الرجل
وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر العرق في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل
الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض
من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلوته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا
حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلوته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة
يتنجس **نوى الزكاة الا انه سماه** اي المدفوع منها **قرضا جاز** قال في القنية دفع الى محرر زكاة ماله وقال له دفعته
قرضا ونوى الزكوة تجزيه لان العبرة فيه للقلب لا للسان **عن** ... **لا تجزيه** تجزيه اذا نواه او القرض بالزكوة وقال رحمه
الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح انه تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر انتهى
من له حظ في بيت المال كالمعلم ظفر بمال وجه لبيت المال فله اخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم
كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه
في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من
المصارف صرفه الى المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرحه للمنظومة الوهبانية ومن له الحظ القضاة مصارفه
والعلماء والعمال والمقاتلة وذراريهم والفقراء الذين يجب نفقتهم كما قال المصنف وكذا طالب العلم والواعظ الذي
يعظ الناس بحق والذي يعلمهم قال وقد نظم شيخي وقال الدي شيخ الاسلام سقى الله عهده بيوت المال اقسامها ساقه وقرنه
بيوت المال اربعة لكل مصارف بينها العالمونا فاولها الغنائم والكنوز الركاز بعدها المتصدقونا وثانيها خراج
مع عشور وجالية يليها العاملونا وثالثها الضوائع مثل ما لا يكون له اناس وارثونا فمصرف الاولين اتى بنص
وثالثها حواه مقاتلونا ورابعها فمصرفها جهات تساوي النفع فيها المسلمونا **افطر في رمضان في يوم ثم**
حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر
وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب قلنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحدود واختلف في التداخل قيل
لا يجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فاتا او اكثر للاول لا للاجتماع فلا يتداخل وروي زفر عن ابي حنيفة انه
يكفيه الاولى لو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة الثلاث
واحدة ولو استحقت الثانية وحدها والاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها لا يجزي عما بعدها **ط**
فان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه
يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم الفتوى على انه لو كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة
لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تدرا بالشبهات انتهى **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح**

ونوى

ولو عين بكفا نوى كقضاء الصلاة صح ايضا وان لم ينو اول الصلاة **او صلاة عليه او اخر صلاة** يعني
لو كان عليه قضاء صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى
عن يوم معين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة
ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ ورجحه في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه
يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن سنة كذا وكذا في قضاء الصلوة لا يجوز ما لم يعين
الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
تعين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه يصلي ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فيه بنيته اول ظهر عليه ثانيا
وكذا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه **راس شاة متلطخ بدم احرق** بالنار **وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز** استعمالها **ولو حرقة النسل**
لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة
وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالحمار اذا وقع في المملحة فصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور
يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجست مسحة الخباز تطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز**
وان جعل العشر لرب الارض **لا** اي لا يجوز وهذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لان الامام في جماعة
المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة
فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف الفتوى كما في تبيين الكنز وصرح في الحاوي القدسي بان الفتوى على قول ابي يوسف
ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل وكرمه او بستانه ولم يكن من اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وعليه
الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال والذي هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي بعينهم وان لم يحل
له ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى**
غيرهم اي غير اصحابها بالاجرة اي باجرها من القادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها **ليعطوا الخراج** المستحقه
جاز لان في هذا الامام ما فيه من المصلحة فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها بالاجماع لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير
رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا عند عجز اصحابها
واعلم انه لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا
ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وللسلطان ان يملكها غيره
عوضا اذا باعها باخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها كذا ذكر الزيلعي وتلميذه يشكل على
قوله وياخذ الخراج الماضي بما في فتاوى قاضيخان من قوله واذا اجتمع الخراج لم يؤخذ بخراج سنتين عند ابي حنيفة ويؤخذ خراج هذه
السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية
هذا اذا عجز عن الزراعة فانه لم يجب يوخذ بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب بانه محمول على قول الصاحبين او على ان المراد اخذ
خراج السنة الماضية فقط والله اعلم **غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر** من الميتة **تحرى واكل والا**
بان كانت الميتة اكثر **لا** يتحرى وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كان المذبوحة اكثر لان التحري دليل
ضروري فلا يصار اليه بغير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا ترى ان الاسواق لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل لا يمكن
التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة
اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه في القلة فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه
ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذكية مع ان ... طاهر فقدم جوز
التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي المذكية والميتة لا قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب

اخذه من غيرها اخذ الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد لانه مضطر الى الصلاة فيها بخلاف
ما تحرى فيه من الغنم وتوضيحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس كان له ان يصلي فيه ولو كان ربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي
عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى **ايماء الاخرس وكتابته**
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي يجوز كتابته
وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحشي والمتوحش
من الاهلي في حق الزكاة ولنا الفرق بينهما ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة كانت بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت
بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الآبدة عرفناه
بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فسمى فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد
الوحش فاذا فعلت شيئا منها فاصنعوا بها هكذا فعلم ان ذلك في الاخرس ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابي
رواية عن ابي حنيفة فقال اذا دامت العقلة الى وقت يجوز افراده بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم في هذا الموضع
انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان دام حتى مات عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا
وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطء الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات جاز الحكم بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر
من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم يقتضيه والله اعلم واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان في النطق
باللسان فيلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى غيره ذلك من الاحكام لان
الاشارة تكون بيانا من القادر فلان تكون بيانا من العاجز اولى والكتابة ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي
مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق
فيلزمه حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الشجر او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه او الاملاء على الغير حتى
يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة
والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى **لا في حد**
اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود ولا فيما تدرئه الشبهات لكونها حقا لله تعالى فلا حاجة الى اثباتها
ابتلع بصاق محبوبته يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان لا امراة صديقه تجب عليه الكفارة وانه حكى
صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق يعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوها
وان كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحوه مما تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا وقد حكى فيه
الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها **قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق شرط الوجوب او
شرط الاداء كما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك
منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها بغير حق فلا تجب
النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها كما لو حبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها ان يحكي
في منزلها **ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كانا يسكنان في بيت الغصب فامتنعت منه فلا** اي لا يكون نشوزا اما
الاول فلان السكنى واجب عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا
حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات
ليس من قبله بخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من وطئها لانه يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا واما
الثاني فهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام **قالت لا اسكن مع امتك واريد**

اشارات ز

تستر عنه ز

مما فاته الاكثر

بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه **قال العبد يا مالكي او قال الامة انا عبدك**
لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق **بخلاف قوله يا مولاي** لان حقيقته تنبئ
عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق **العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن**
المدعي او يعلم القاضي به اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك
بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح
الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيرهما فباقامة البينة ينتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه بالاخراج
من يده للتحقق بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة قلت قال في البزازية هذا اذا ادعاه
ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقر بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة
على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك
كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى عليه اما اذا ادعى الملك المطلق
فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كون ذا اليد لاحتمال
المواضعة كما قدمناه من قبل انتهى **عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقيل لا** وعكس الحكم في الكنز فقال
عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه واعلم انا عدلنا عما اعتمده لما في البزازية والخلاصة من ان الصحيح
ان قضاء القاضي في المحدود يصح وانه لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله
لانه لا ولاية له في ذلك المكان فقد اختلف المشايخ فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل
حتى لا ينفذ قضاؤه في غيره فكذا الحكم على قول من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من يعتبر الاهل وان خرج القاضي
مع الخليفة من المرتضى واخرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من يعتبر المكان لان القضاء من اعلام
الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا وفي البزازية ان
ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه يفتى **قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك**
او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة واما كان كذلك لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه
تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد كما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي
وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف
وقال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل بما هو
احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي ونزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء
الذي قضى بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينتقض ولكن
القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاءه الاول لان القرآن القاضي حال
ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو بخلافه لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم
لما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار كالشريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا له كما في الشريعة
وظاهر الكنز وهذا المختصر ان وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيده في الخلاصة كما قال العلامة
قاضي القضاة ابن وهبان وفهم من التقييد انه اذا قضى بعلمه يجوز له الرجوع كان يعتقد فيهما شيء لا امر يجمع عليه ما علم جاء
اثنان تداعيا عينا فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين انه غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه وتوبع ما في
القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطأ يجب عليه ان ينقض قضاءه انتهى وهذا بخلاف ما لو قضى مجتهد فيه
ثم رأى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى **اذا قال الشهود قضيت**
وانكر القاضي بان قال لم اقض **فالقول له** اي للقاضي على القول المفتى به قال ابن الغرس في الفواكه البدرية والمفتى به ان القاضي

اختلفت ز

اعتبر ز

ينقض

ينقض ز

حال ما تقوم باجتهاد ز

اذا قال لم اتفرق وقال الشهود تفرقتما كان القول قول القاضي انتهى وفي البزازية شهدا انه قضى وقال لم اقض بشيء لم تقبل شهادتهما وتعلقنا في
المحيط وقد اطلقه فلم يتقيد بما اذا كان القاضي الذي امضاه القاضي الآخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني بعده كذا قيده
شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم ار احدا عليه لغيره **شرط نفاذ القضاء في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة** كما قال في
الفصول العمادية وجامع الفصولين وغيرهما كما في الفواكه البدرية ومعنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة
الشرعية فلو قضى بدونها لم ينفذ كما اذا اقامت البينة لشخص بحق على آخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون سابقة دعوى
ومخاصمة شرعية وتدافع بينهما لم ينفذ قضاؤه فمعنى صيرورته حادثة ان يكون حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اي للحادثة عبارة
عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك مما يترتب عليه وهو الجزء الاعظم منها والمطلوب بالذات منها قال في
هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة التي هي مورد القضاء فيه ايضا كما في ثبوت الشفعة للجار فانه
لا يصح بذلك القضاء حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه كما لا يخفى وقال الطرسوسي بعضهم ان المراد به لكن
ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض آخر يري صحته فينفذه ويمضيه وهو ظاهر فاسد
يلزم منه ان القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق الاجماع الا ان يريد صاحب المقالة بقوله ذلك القضاء المختلف فيه فيصح لكن
الا ان ما ذكرنا اولى وجه ما ذكرناه انتهى ثم فرع عليه بقوله **فلو رفع اليه** اي الى الحنفي **قضاء مالكي بلا دعوى لم ينفذ اليه**
ويحكم الحنفي بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء القاضي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية
التي هي شرط لنفاذ القضاء في حقوق العباد **اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي الاول له طلب شهود الاصل** قيد بارتيابه في حكم
الاول فافاد انه لم يرتب فيه لم يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا يتعقب ويحمل على السداد وكذا
قضاء غيره وينبغي ان يسلم بان يحمل ذلك ما اذا تبين وجه فساده بطريقه فللقاضي الثاني نقضه **اذا رتب بيع التعاطي على بيع**
باطل او فاسد لا ينعقد به صرح في الخلاصة والبزازية لانه مبني على السابق وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد ذلك
لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعلى هذا يجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه والله اعلم
جماعة ثم سأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا اخبار رجل
جماعة في مكان ثم سأل رجلا اخر عن شيء مثل ثمن عليه فاقر به المسئول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم
عليه به لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وان سمعوا كلامه ولم يروه لا** اي لا يجوز شهادتهم
لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا لانه الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد
سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في
هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه ارجعوا انا او نحوها **باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه**
لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي والجار الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء فلا تسمع دعواه قال في البزازية
من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك لا باع عقار وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع
عقارا او امرأته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق اساتيذنا على انه لا تسمع دعواه ويجعل
سكوته رضى بالبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا فيمن
دفع الدست بتجار وزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته
وقال الامام ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير
القريب او الزوجة والقريب في سكوت الساكت الحاضر لا يجعل اقرارا وائمة خوارزم على رأي ائمة سمرقند في الفتاوى في المنتقى
في ذلك ان رأى المدعي الساكت الحاضر وحيلة افتى بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره
اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشتري بارسال البائع ليتقاضى الثمن وتقاضاه ثم ادعى بعده فذلك تقاضي
الثمن اجازة البيع انتهى وذكر في البزازية ايضا في محل اخر باع شيئا وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع والمختار

وهو الحكم به لكم

هذا هو الحكم

علموه ز

من الدعوى ١٢

في الهداية في النكاح ١٢

القاضي

القاضي في فتاواه انه يسمع في الزوجة لا في غيرها واخذنا رأي ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت
البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا الا ان سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء ابطل دعواه يسقط
دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته
رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى انتهى وقيد في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث بان يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيد
بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ثم لم يقيد به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار
يخالفه كما لا يخفى على من تأمل كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعين القريب هنا يعني في الكنز وفي فتاوى ابي الليث قال
لو باع عقارا او ابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا
على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لاحق له
في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة كاهل العصر من الاضرار بالناس وتقييده
بالقريب يعني جواز ذلك مع القريب انتهى **باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك**
وان اقام بينة على ما ادعاه **تقبل** بينته قال في شرح الوهبانية نقلها في الفتاوى التتارخانية عن فتاوى التجنيس
في مسئلة البيع المتقدم انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال الصفار لا تقبل
البينة وكذلك اخذته وفي البزازية انه ياخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة
والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى هو المختار وكذا لو ادعى البائع انها وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل
وينقض البيع وبه ناخذ وقيل لا ويكون البائع متناقضا والاول اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان كان على الوقف قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عندهما الا انه كان على الفقراء او على المسجد
عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وهو المختار وقلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو الاحوط لكثرة باقامته
البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض انتهى وصحح القبول في البزازية وكثير
من كتب الفتاوى وفي النهاية الرابع لو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لانه يجر الوقف الى الملك بخلاف العتاق
ولو برهن انه محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله اعلم **وهبت**
مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة
فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا مما كان من التركة
ان المورث وهبه له في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا ان ذلك في المرض فالقول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا
البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير وذكر النسفي في الفتاوى امرأة ماتت وتخلف
الزوج وورثتها في مهرها التي كان لها عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها
فان القول قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله
الا ان هذا يخالف ما في الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم اتفقوا ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط
فكان القول قول من ينكر السقوط لان الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى وفي الكنز جعل
القول قول الزوج قال الشارح الزيلعي والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت
للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب الضمان عليه لانها
المرض فنقض ذلك المرض رد للوصية للوارث بقدر الامكان فلا يسقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود وعليه الرجوع
ينكر فالقول للمنكر **وكلها بطلاقها لا يملك عزلها** لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق
بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة
بخلاف الاجنبي **وكله بكذا على انه متى عزله فانت وكيل بقوله عزلتك ثم عزلتك** فانه اذا قال عزلتك كان رجوعا

في كتاب الصلح ... فيما يتعلق بالنكاح ١٢

نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوصا لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة [illegible]
بهذا اللفظ ثم تتجدد لان كلمة متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال **ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى** لا يكون معزولا بل كلما عزله
كان وكيلا لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله **يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة**
المنجزة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال لعبدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من المعلقة كلما [illegible] ينعزل
قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او على شيء في الذمة لانه متى وقع الصلح
على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة [illegible] يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا دينه
لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي كما بين في محله **والا** اي وان لم يكن دينا
بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين [illegible] فيجوز الافتراق عنه وان كان [illegible] اذا وقع الصلح على
شيء بعينه [illegible] **قال الحجة لمن نفى [illegible] لى شهود تقبل** يعني لو قال المدعي [illegible] بينة على دعواه
[illegible]

[illegible]

بالتزويج
[illegible] ولا اذن لها اي للزوجة [illegible] الا [illegible]
فيرجع عليها [illegible] **والمنفسخ** [illegible]
[illegible]

[illegible]

بين هذه الاشيا الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال واما محصله ان ابا حنيفة رضي الله عنه اطلق اسم الحرام على
الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه لا تثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المفسر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما
مسفوحا ونفس السنة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او الحديث انتهى وفي القنية ذكر الشاة وعد
طبخ في اللحم فالمرقة لا تكره وكراهة هذه الاشيا كراهة تنزيه لا تحريم وهذا كله لا يخفى انه نقلها عن البدايع والوجه كما تقدم من
انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لانها بظاهر الكتاب الذي اقل الكلام المقدم وانه اعلم قلت وقد نظم بعضهم ذلك فقال
اذا ما ذكيت شاة فكلها سوى سبع ففيهن الوبال فحا ثم خا ثم غين ودال ثم ميمان وذال
فخا ها نعدها وختيها كذا بالعد قبلها ذكرها الاثنيان مثانة كذا ك دم ثم المرارة والغدد الغدي ويكره اجزاء الشاة سبعة
القاضي اقراض مال الغايب والطفل والمنتقط لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص
فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة التشهير ينبغي ان يجوز له الاقراض من غيره لانه لو تصدق عليه
فهذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة لليتيم اما اذا وجد فلا
يملكه هكذا روى عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي وهو
منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع
الفصولين قال ان كان يعذب الله المشركين فامراته طالق فقالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب
ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال
في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يوجه هذا البعض من صدق عليه الشرك في الجملة بان يكون مشركا في حكم
له بالحسني واما بطريق التبعية كاطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية
لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهو معنى قوله ان كان الله يعذب المشركين اي كلهم بان يكون اللام فيه
للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القائلة ليس بعض المشركين يعذب كما بيناه فلا يحنث الحالف المذكور لانه
علق الطلاق على كون المشركين معذبين جميعا ولم يتحقق ثم ورود هذا الفرع على هذا الوجه في المنظومة الوهبانية فقال
وهل قايل لا يدخل النار كافر وكلهما بالمومنين تعمر قال شيخ الاسلام برهان الدين ابن الشحنة في شرحه سؤال البيت من السيد
هل ثم قايل بانه لا يدخل النار كافر وانما يدخلها المومنون ويكون عمارها بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال بعضهم كان الكفار
عند ما يرون الحق ويعاينون النار يومنون بالله ويوقنون ان ما جاء به الرسول حق فلا يدخلون الا وهم مومنون لكنه لا ينفعهم
ايمانهم قال الله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا قال ابن الشحنة ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عمارة جهنم انما هو
بامرها فهم مومنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال ابن الشحنة وعندي ان هذا فرع غلط ما تقدم مما يذكره من اللفظ
به ولا ينبغي ان يعول عليه ولا ان يسطر ولا يقبل تاويل قايله انتهى صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه
مختونا ولا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق
الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختان وان كان تواري الحشفة بقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة
كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون ختانا يعتد به
لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعاير الاسلام كما تقدم حتى لو اجتمع اهل بلدة
على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من
شعاير الاسلام كما تقدم فلو اجتمع اهل بلد على تركه حاربهم الامام على تركهم ما هو من شعاير الاسلام كالعيد
الاذان ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله
فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاها اثنى عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا
بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن وهو اشبه بالفقه
وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما

هو مكرمة لانه الذي في الجماع وقيل سنة ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهايم
وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام او الدجاج لازالة الضرر
ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل
والرمي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف او نصل او حافر وان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذن لسلمة بن الاكوع ان يسابق
رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالخيل والركاب والارجل لانها الة الغزاة يحتاجون اليها في مباشرة حيلهم والتعليم للكر والفر مباح وحرم شرط الجعل
من الجانبين لا من احد الجانبين يعني شرط الجعل من الجانبين ان يقول له ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي
عليك كذا فهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب
ماله لصاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو حرام بالنص
ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول لاحدهما ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لان النقصان والزيادة
لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان القمار مفاعلة منه فيقتضي ان يكون
من الجانبين واذا لم يكن معناهما جاز استحسانا لما روينا والقياس انه لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر وهذا الاجر
فيما عدا الاربعة المذكورة في المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احدى الجانبين ونفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هولاء
به والمراد به للاستباق بلا جعل يجوز في كل شي بشرط ان يكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه
ان يكون كل واحد من الفرسين بحال يحتمل السبق اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على
خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين او دخلا ثالثا
محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يعلم انه يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله
عليه الصلاة والسلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق
فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول الثالث ان سبقتما فالمال لكما وان سبقتكما فلا شي
لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بينهما وهو ايهما سبق كان الجعل له على صاحبه باق على حاله عليهما فان غلبهما اخذ المال وان
غلباه فلا شي لهما عليه وايهما اخذ ايهما غلب اخذ المال المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا
ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي
فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بيناه ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم
ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب والذي يدل
بالعفو والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد واله وصحبه وسلم ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا
في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ذكره الزيلعي ويستحب الترضي
للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم
للصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي للصحابة والترحم
للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وسائر الاخيار وهل يجوز عكسه فقال بعض العلما لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة وقال
بعضهم رحمهم الله فقط وقال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصى واما ذكر من
اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان قال بعض العلما لا بل الصحيح انه يقال صلى الله على الانبيا وعليه وسلم قال النووي والاعطا
اي ان هذه الاباحة مبنية على الارجح ان لقمان رضي الله عنه لان هذه مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما انبيا انتهى والاعطا
باسم النيروز والمهرجان لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اي تعظيم المذكور من النيروز
والمهرجان يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين
بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد تعظيم

ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكره ولكن ينبغي له ان لا يفعل في ذلك اليوم خاصة ويفعل قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم كان منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر كذا في تبيين الكنز ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك كذا في الذخيرة وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب ومن اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر قال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يوصي بذلك اصحابه ويلبس باربع مائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم كذا ذكره الزيلعي وغيره ولشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلوة وهي احدى اركان الاسلام وهي تالية الايمان قال الله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يتقدم وهو في الفضل ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء به الاثر وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين احدهما درجات العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم والدليل على ذلك تقدم الصديق على الحسين وان كان الحسين اقرب نسبا منه قال الزندوستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه ولا يتقدم عليه في مشيته وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها به وتحفظ ماله عليها وعن خلف انه وقعت له زلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال الخيرهم خير من خيرهم ونهم خير من خيرهم انتهى اختضب لاجل التزين للنساء والجواري جاز كما يجوز اذا فعل ليكون اهيب في عين العدو قال في مجمع الفتاوى في المبسوط ويستحب خضاب الشعر واللحية للغازي ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس به في غير الحرب قال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط واختلفت الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب في عين قرنه واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع بعض والاصح انه لا باس به وهو مروي عن ابي يوسف وقال لا يعجبني ان تتزين لي امراتي ويعجبها ان اتزين لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل بين الخضاب بالسواد وغيره وقال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف رحمهم الله اجمعين اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين يحل بالاكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل متكئا اخذته الزلزلة في بيته فقر الى الفضا لا يكره بل يستحب لما ذكر مذكور في الخلاصة وغيرها واذا خرج من بلد فيها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا باس بان يدخل ويخرج وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلي به كره ذلك في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهية من الفتاوى الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضا بل يستحب لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل وعنه عليه الصلاة والسلام اذا وقع الرجز في الارض فلا تدخلوا فيها فاذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوباء هاهنا وكذلك الطاعون وكذا في المشكل الاثار قتادة وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج ونجا وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده اما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله له فلا باس بان يخرج ويدخل انتهى

درهم

الاية اطيعوا الله بلا واو

الاية يرفع الله بلا واو

يخ

مذكور في مجمع الفتاوى وتحقيق في الغرائب والله

كلام فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك اعلم قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين قال في القنية معلما علامة ح وعنه قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت في المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع بما يخص ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بانه [illegible] الجانبين والله اعلم

كتاب في بيان احكام الفرائض

هي جمع فريضة والفرض التقدير وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال عليه السلام العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحيوة والممات فهذا العلم يختص بحالة الممات وغيره بالحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول للميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة اليها فرضي كما يقال انصاري وان كان في قياسه اصلا ان يقال فرضي ثم قال بعضهم ولا يبعد ان يجعله من قبيل الاعلام لكن الجزم بجعلها جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع عنهم والله اعلم يبدا من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها قيد به وهو قيد لازم واهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان الابتداء بالكفن ليس مطلقا بل ما يتعلق بعين التركة كالرهن والعبد الجاني فانه يقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون فانه لم يكن للميت سوى ذلك كما يشعر به عبارة الكتاب فالحق المتعلق بعين التركة وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري قبل ادائه منه وكذا ان جنى العبد جناية ثم مات مولاه والاعمال للعين وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا عجل الاجرة او الاعيان التي تعلق بها حق الغير ثم مات الموجر وكذا في العبد الماذون له المديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في ادار المستاجرة فانه يقدم حق المستاجر على التكفين لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة هكذا ذكره الامام رضي الدين في نظم الفرائض وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة بتجهيزه من غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وان كان يكون من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير اما باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر تقتير واما باعتبار القيمة فانه كان يلبس في حال حيوته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اكثر او اقل منها كان تقتيرا وتبذيرا او لو كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في بيته ان يكفن بالثاني لان الاول للتجمل والثالث اردئها والمتوسط احق قال بعضهم يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة ابويها وكان الحسن البصري يستحب ان يكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو حفص وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة عن تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة اثواب الا ان يكون له ثياب حسنة يكفنه بالاكتفا بما دونها باعها القاضي وقضى الديون واشترى بالباقي ثوبا فيه كما ذكر في المضافة من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يكفنه بما يكفن المراة على زوجها مطلقا او بعد على ثياب المراة على زوجها يكفنه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجبت عليه نفقته في حال الحيوة وقال ابو يوسف كفن المراة على زوجها ولو قيل ولو لم يكن ممن تجب عليه نفقته فكفن الزوجية قد انقطعت بالموت قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف واذا لم يكن له من تجب عليه نفقته او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال وقد تقدم تقريره في الجنايز والله اعلم ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد احترازا عن الديون التي يتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكوة ودين الكفارات ونحوها وانما قدم قضاء الديون على تنفيذ الوصية لان قضاءه واجب عليه حالة الحيوة وكذا بعد الممات وتنفيذ الوصية واجب بعد الممات ووجه الحصر في الوجوب ان الشيء الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الديون اذا كانت واجبا في الحالتين راجح على الشي الذي كان واجبا في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الميت ان كان عليه ديون العباد فالباقي بعد تجهيز الميت وفي بعض النسخ ان لم يف فان كان الغرماء واحدا يعطى له الباقي وبما بقي له على الميت اذا شاء اخذ وان تنازعوا

بجح

ينسى وهو

الى الجزاء وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين
المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لكونه
اقوى الا ترى انه محجور في مرضه عن التبرع بما زاد عن الثلث فاقراره فيه نوع ضعف واما اذا اقر في مرضه بدين على نحو
طريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره
فلذلك ساواه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله تعالى كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله
الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب عندنا فاذا فاتته صلوات واوصى ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل
صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر عند ابي حنيفة اذ فيه وجوبه عنده ان الوتر فريضة وان فاته صوم رمضان لمرض او سفر ولم يتمكن من قضائه
بعد صحته واقامته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال لما سئل عن ذلك فكذا ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه وان اطاقه ولم يصم حتى مات فليطعم عنه
يعني بالاطعام بدليل حديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا ومرفوعا لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على
الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حق هذا كما في دعوى الياس عن اداء الصوم وان كان
الدين الزكوة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يحج عنه من الثلث ايضا وان تبرع الوارث عنه بلا وصية
يرجى من الله قبوله **ثم وصيته من ثلث ما بقي** بعد الدين يعني من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون
قد صار مصروفا في ضرورته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه والا يعتبر ربما استغرق ثلث الاصل
جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار الثلث
الباقي سواء كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان
كانت مطلقة كان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريك الورثة لا مقدما عليهم ويتبع
على شيوع حقه فيها كحق الورثة انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا انتقص نقص عنهما حتى اذا كان المال وقت الوصية
مثلا الفا وصار الفين فله ثلث الالفين واذا انعكس فله ثلث الالف **ثم يقسم الباقي** هذا رابع الاربعة وهو ان يقسم ما بقي من ماله
بعد التكفين والدين والوصية **بين ورثته** الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة **ويستحق الارث برحم ونكاح
وولاء** كما سيأتي مفصلا **فيبدأ بذوي الفروض** شرع في بيان الترتيب بين الورثة اجماعا اي يبدأ في تقسيم هذا الباقي
بين الورثة باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكر
السرخسي وتقديمهم لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر **ثم بالعصبات النسبية** فان
العصوبة النسبية اقوى من العصوبة السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض
السببية اعني الزوجين **ثم بالمعتق** مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان له ولاؤه ويرثه بعد من سبق ذكره وكذا الفناية
والنعمة **ثم عصبته الذكور** اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته الذكور وهذا قيد احترز به عن الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء
من الولاء الا ما اعتقن الحديث **ثم الرد** اي يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوي الفروض النسبية بقدر قرابتهم بعد
اخذهم فرائضهم ورد ذوي الفروض النسبية لانه لا رد على الزوجين كما سيأتي ولا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما **ثم ذوي الارحام**
اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخر
عن الرد لان اصحاب الفروض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم **ثم مولى الموالاة** اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع
الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح الشيخ ... الى
الفرائض العثمانية قال وصورة مولى الموالاة ان يقول شخص مجهول النسب لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فقال
الآخر قبلت فعندنا يصح العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب فقال الاول مثل
ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وللمولى ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قدمناه في كتاب منفصلا
ثم المقر له بنسب على الغير اي بنسب لم يثبت نسبه باقرار من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى

الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود ثلاثة الاول ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا الاقرار بنسبه
على الغير كما اذا اقر بمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث
لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره ولو ايد القيود وظاهره
اما الاول فلان اقرار المجهول النسب منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه
وانه احد فيما مر وكون من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب
باقرار على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا فكان المجهول اخا المقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه
يكون عما له مندرجا فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يتقيد به قطعا فلا يثبت به ارثه اصلا
واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كما نعرف بشيئين
النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره
بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث غيره معروف غيره او في بعض شروح السراجية قيد بقوله على الغير احترازا عن
المقر على اقراره لانه اذا رجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدقه المقر له في اقراره قبل رجوعه عن
اقراره اما اذا صدقه في اقراره قبل رجوعه او انه فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه
باقراره وبتصديق المقر عليه وبارثه من المقر فيكون ذا اقرار المقر
وعدم رجوعه ثبوت نسبه انه من المقر ويصير وارثا من المقر ذكره **ثم الموصى له بما زاد على الثلث** اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له
بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله ما عين له كملا وانما
اخره عن المقر له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له فقلت وهذا ايضا نوع مما سبق الا ان المقر له بحسب ثبت انما
استحق الميراث لانه مختار الميت فيتقدم على بيت المال وكذا الموصى فانه احق على الموصى له والله اعلم **ثم بيت
المال** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضائع فصار لجميع المسلمين فيوضع هناك
وليس ذلك بطريق الارث بناء على انه اخوة الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلمين من
الكافر وفيه ايضا انه سوى بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث وعند الشافعي
انه بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد او على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم
ثم يعطي ذوي الارحام ولا ميراث عنده اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ذكره السيد
في شرح السراجية **وموانعه** اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم مع وجود السبب وهي الاربعة الاول **الرق**
وافرا كان اي كاملا كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرق مطلقا لا يملك المال بشيء من اسباب الملك فلا
يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا
سبب وانه باطل اجماعا ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المملوك كما يعلم ذلك لرقبته فلا يرث ولا يحجب
احدا عن ميراثه وعندهما هو حر فيرث ويحجب وهذه المسئلة مبنية على ان العتق يتجزأ عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه في العتاق
والقتل الذي يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك بان
يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل
الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه العمد او خطأ وقد تقدم بيان ذلك مفصلا في كتاب الجنايات فعندنا يحرم
القاتل من الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم
اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه الباغي خلافا لابي يوسف واما اذا كان القتل بالتسبب دون المباشرة كما اذا حفر بئرا
او وضع حجرا في غير ملكه فعطب فيه مورثه فالدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبيا او مجنونا فلا حرمان
عندنا بالقتل في هذه الصورة ايضا كما تقدم فان قلت اليس اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا قلت
مع انه محروم اتفاقا قلت هو موجب في اصله القصاص الا انه سقط بقوله عليه السلام لا يقتل الوالد بولده ولا سيد بعبده

وذلك شرح بتجزي شرح

مقتضى قوله عليه السلام القاتل لا يرث ان يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي لكنا اخرجت تلك الصور كلها قلت
اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور واما اخراج المسبب فلانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو
فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء والقاتل انما يؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل معدوم الا بعقوبة
وقد انعدم حال التسبب فان الحفر مثلا اتصل بالارض ووقوع الحيوان لا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البئر اذ ربما
كان الحافر ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو حرمان الميراث والكفارة واما وجوب الدية على
العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف الخاطئ فانه مباشر للقتل بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان واما اخراج الصبي
والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا ولا يتصور توجه خطاب
الشرع اليهما بخلاف الخاطئ لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ولا يتصور نسبة التقصير الى الصبي
ونحوهما والثالث **اختلاف الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة
الصحابة رضي الله عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وقال [illegible]
عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ومن اهله ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن [illegible]
ومعاوية بن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق رضي الله تعالى عنهم والجواب المذكور في
هذا الحديث فضل الاسلام حتى ان يثبت الاسلام على وجه لم يثبت على اخر فانه يثبت تبعا كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم
باسلام الولد وان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة او بالنصر في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم يرث [illegible]
من المرتد وعندنا فهو لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان
الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي وذكر ابو القاسم
عن مالك ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس واستدل بانهما اتفقا
على التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي مرسل ولا بكتاب منزل فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء
الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلافهم اعتقادا في عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين فهم كالملتين
مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب
اختلاف الملة والرابع **اختلاف الدارين حقيقة** كالحربي والذمي اذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار
الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لا يرث احدهما من الاخر لانهما وان اتحد ملة لكن تباين الدارين
حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا **او**
حكما كالمستامن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فلان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان
فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يتمكن من
الرجوع اليها ولا يملك استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته
الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في حقه ومن جملة حقه ايصال المال الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال الا اذا مات الذمي
ولا وارث له على ما مر واما المثال الثاني فان حمل كما قيل على ان الحربيين من دارهما المختلفين يحكم عليهما انه من قبيل اختلاف
الدارين حقيقة فكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ومجازا عندنا بان الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم
دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين ديارهم انما هو بحسب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على ان الحربيين من دارين
مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتوجه عليه [illegible]
وان كان الحربيان المستامنان من دار واحدة ثبت بينهما التوارث الا ترى ان المستامنين اذا كانا من دار واحدة قبل شهادة
بعضهم على بعض واذا كانا من دارين لم تقبل فكذا التوارث لان الشهادات والميراث من باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف
المنعة اي العسكر واختلاف الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والاخر في الترك
وله دار ومنعة وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الاخر فاذا ظفر رجل من عسكر احدهما برجل من عسكر الاخر قتله

علي [illegible] نسخ

المولود

ماله نسخ

قتاله نسخ

ثمانان

فيما اذا كان الداران مختلفين فينقطع باختلافهما الوراثة لانها تبنى على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر
وتعاون على اعدائهم كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين بمانع من الارث عند الشافعي اصلا وهو
عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك لان دار
الاسلام دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام يجمعهم واما دار الحرب فهي دار
قهر وغلبة واختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينها ينقطع التوارث ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة
الوارث وذلك فيما اذا [illegible] او اكثر [illegible] رجل صبيا ولدته في [illegible] المسجد عليه السلام ثم صباحا فرجع لرضعه فاذا فيه ولدان [illegible]
يعرف ولده من غيره وماتت قبل ان يظهر ولا يرثه واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما في بيت المال ولا يرث احدهما من
[illegible] وكما لو ان امرأة ارضعت صبيا مع ولدها وماتت ولا يعلم ايهما ابنها لا يرثهما [illegible] واحد منهما في نفقته [illegible]
والدة كل واحد منهما ولدا في بيت مظلم لم يعلم ولد الحرة من ولد الامة لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما [illegible]
استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولم يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان لا يرثان ابويهما ولا [illegible]
منهما من صاحبه [illegible] رجل له ابن من حرة وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ابن الحرة من غيره فهما
حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكره ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق
بتركة الميت من التجهيز وقضاء الدين وذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة اصحاب الفروض فقال **للزوج حالتان النصف**
مع عدم الولد والربع مع الولد ... ولد الابن يعني بها ولد الميت وان سفل ويقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون
والربع مع الولد اي عدم الولد ولد الابن لقوله تعالى فلكم الربع مما تركتم ان لم يكن لهن ولد
وللزوجات حالتان الربع للواحدة فصاعدا عند عدمهما اي للزوجة اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد
فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وذلك اكثر من واحدة واشتركن فيه لوجهين احدهما انه لا يلزم الاجحاف بقية الورثة لانه لو
اعطي كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا تركت اربع زوجات بلا ولد او النصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الفرد بالفرد فيكون لكل واحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا اكثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوية
لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت احدهم ولا دخل بها
فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هاهنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **والربع للزوج**
مع احدهما اي الولد وولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى ولكم نصف
ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت
امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن
فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون له الربع مع الولد فصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجة على غيرها لانها اصل الولاد
اذ منها يتولد الاولاد **وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن** اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد وجعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا ❊ بنوهن ابناء الرجال الاجانب فان قلت يلزم على هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع
قلت ليس من هذا القبيل بل من باب عموم المجاز حتى في نظم او حرفه كونه حكم ولد الابن بحكم الولد بدليل اخر وهو الاجماع ويجمع احوال الاب
في الفرائض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل وثانيها الفرض والتعصيب
وذلك مع البنت وبنت الابن الفرض لقوله تعالى والتعصيب لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ورواية
فلاولى عصبة ذكر وجملة ذكر على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل وذكر بعض العلماء وفيه نظر وثالثها التعصيب
المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له
ودليل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب الا في اربع مسائل الاولى ان الام لا ترث مع الاب ثلث الباقي وترث مع الجد
والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث
جميع المال الا عند ابي يوسف فانها ثلث الباقي ايضا والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد عند

في نسخة يجتبى
[illegible]

ابي حنيفة خلافا لهما والرابعة ان ابا المعتوه ابنه باخذ سدس الولاء عند ابي يوسف كمن الجدة كما بل الولاء كله للابن ولا فرق بينهما
عند سائر الاعيان ولا يأخذان شيئا من الولاء واحل المسئلة الثانية مسئلتين كانت المسائل خمسا وفي الاشباه والنظائر وقال
الاب الجد الا في احدى عشرة مسئلة حتى في الزاهدي وستة في غيرها قال اما الخمس فمن كرماذكرنا من المسائل ثم قال الحكم الوتر تجب
معتقة ولحاكه قال ابو حنيفة يختص الجد بالولد وهكذا الولاء بينهما ولو كان مع الجد ابن المرتد كله له اتفاقا قلت وهذا مستفاد
من حكم المسئلة الثانية كالايخفى ثم قال واما المسائل الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقربا فلان لا يدخل الاب ويدخل
الجد في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة الفطر الولد على ابيه الغني دون جده ولو اعتق الاب جرّ ولاء ولده الحر والجد
ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو مات وترك اولادا صغارا وما لا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد السادسة
في ولاية النكاح لو كان الصغير مع معتقه على قول ابي يوسف لشبه كان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مع الجد ابن يختص اتفاقا ام زوجة
اخرى وهي اذا ماتت ابوه صار يتيما ولا يتيم الجد بخلاف الابن لان الاب يتم عنه فهي اثنى عشر مسئلة قال ثم رايت اخرى في نفقات الخانية
لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وله ام وجد ابا الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كان
الاب كانت كلها عليه الاب فسائر كالام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر وللام السدس مع احدهما اي الولد او ولد الابن وان
سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى ولا قرينة
تخصه باحدهما واما ولد الابن فيكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام او مع
اثنين من الاخوة او من الاخوات فصاعدا اي من اي جهة كانا سواء كانا من جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا
لابن عباس رضي الله عنهما فانه جعل الثلاثة من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلها معهما الثلث بناء على ان
الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات
في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسبه الدلالة
على الجمع المطلق فدل لفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي حجبوها عنه للاب عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم ويروى عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه للاخوة لانهم انما حجبوها عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب اذا كانت الاخوة كفارا او ارقاء
وقد تمسك عليه بما روي عنه رسول الله عليه الصلوة والسلام اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه تعالى قال
فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب
فكذا الحال في اخره كانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق
من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فان الاخوة محجوبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب
شيئا عند عدم الام لا انه لا ولد له فلا ميراث لهم مع الاب والدليل على ان حال الاخوة مع وجود الام باقوى منها لم مع عدمها وقد روي عن طاوس
رضي الله عنه انه قال ان الرجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الابوين كان له وصية فسئلته عن ذلك فقال انه كان
وصية فبعض الحديث ليلا انما هو وصية للوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا يصح هذه الرواية عن ابن
عباس رضي الله عنهما لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد الاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام الزرخيمي
وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها خلافا لغيرهم فان الحجب بالمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب تعفقه عيال
الاب فيحتاج الى زيادة مال الانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب جمهور العلماء على ان الحجب بالاخوة
لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا لحكم غير معقول المعنى بدليل الا ترى انهم يحجبون الام وان كانوا لا نفقة عليه بعد موته
ويحجبونها كما والله عنده نفقتهم وثلث جميع المال اي ثلث المال كله عند عدم هؤلاء المذكورين من الولد وولد الابن والاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا اي سواء كانت واحدة او اكثر
منهن اذا كن بنات ابن صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما ياتي متحاذيات في الدرجة لان الارث
بحق الجدودة امّا اعطا الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب انه عليه الصلاة والسلام
اعطاها السدس وامّا التشريك بينهن فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله عنه وقالت

البيتم

ينا ولا كلالة شرح

البعض

اعطني ميراث ولد ابني فقال لا اصيب حقا شاور اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم اسمع فيك من رسول الله عليه الصلوة والسلام
اعطني ميراث ولد ابني فقال لا اصيب حقا الا شاورا اصحابي فكان احد منكم كنا بالله رضا فلم اسمع فيك من رسول الله الصلوة والسلام
شيئا ثم سأل فشهد المغيرة باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب فطلبت
الميراث فقال اترى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما فيه وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت
انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما
وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فعقد اجماعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يشتركن في السدس بالسوية
ولبنات الابن مع البنت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقى تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة
سدس من حق البنات فيأخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن مع واحدة من
مع الواحدة من الصلبيات يصرف سهمان من العصبات اذا كان معهن ابن ابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن رجع فلهن من
لابن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رضي الله عنهم اذ لم يبق لهن شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما اذ حكمهما عنده حكم
الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ثم يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام الخ
اوابن عمهن كالابن الصلبي يحجب البنات الصلبية وذلك لان الذكر منهم ولا ولاء الابن يعصب الاناث الا في رجحه الا ام من
ولد صلبي بالاتفاق لاستحقاق جميع المال فكذا يعصبهما في استحقاق الباقي مما الثلثين مع الصلبيتين والى هذا ذهب عامة العلماء
وجمهور العلماء وقال ابن مسعود لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن لان الثلثين لبنات ويتم تحقيق هذا الكلام يطلب من الكتب المبسوطة في السراج
تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقى منه سدس فيعطى
للاخت لاب مع الاخت لابوين
للاخوات لاب بحق الاخوات ولا يرثن مع الاختين لابوين كما فرعنا كيلا يرثن حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون
معهن اخ لاب فيعصبهن ثم يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والسدس للواحد من ولد الام لقوله تعالى وان كان رجل
يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام
والثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فلذكورهم واناثهم في القسمة
والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر ولا علية جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق
فلان الواحد منهم مذكرا كان او مؤنثا يستحق السدس واذا تعدد واذكورا او اناثا او مختلفين يستحق الثلث ولا يخفى عليك ان
الاستحقاق بين الواحد والمتعدد بخلاف القسمة والثلث للام عند عدم من ذكرنا معه السدس فعند عدم الولد وولد الابن
وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا وذلك لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
ولها ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين في زوج وابوين
هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين وامّا اذا كان معهما فلها ثلث ما بقي بعد فرض احدهما لا ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين
او زوجة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول لها ثلث اصل التركة فيهما لان الله تعالى
مستدلا بانه تعالى جعل لها او لا سدس التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة ويعين ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها
بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول لها بانها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانا لو جعلنا لها مع الزوج
ثلث جميع المال لزم تفضيلها على نصيب الاب لان المسئلة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان فبقى للاب
واحد ففي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان والحق
النقيض فيبقى للاب واحد فاذا اخذت الام ربعا بقي للاب
لها مع الزوجة ثلث الاصل لا يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلث فللزوجة ثلاثة وللام اربعة وللاب خمسة فلا
فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال
او بعضه وذلك لان الوارثين ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما في حق البنات فان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح
السراجية للسيد ولكن في زوجة وابوين او زوج وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والربع مع الزوجة والابا ان هو الثلث
الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين والثلثان للاثنين فصاعدا

فانه يعصبهن شرح

وسعد بن ابي وقاص شرح

ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف لكنه لا يصير عصبة بحال هكذا وقع في بعض المختصرات وعلى هذا لا يحتاج الى اخراج من القاعدة فانه لا يكون متعددا والله اعلم بهذا **فصل** في بيان احكام العصبات العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدأ بذكر الاول فقال **اما العصبة بنفسه فهو** اي العصبة بنفسه **كل ذكر** اعتبر الذكر لان العصبة لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها **لا تدخل في نسبته الى الميت انثى** فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب **وهم اربعة اصناف** اي جنسها
وعند الانفراد عن غيره من الورثة **يحوز جميع المال** بجهة واحدة وقيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفروض داخلون في العصبة فقد يحوز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد فان قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا يحرزن جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول العصبة مع غيره او بغيره بل هي في الحقيقة اصحاب الفرائض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب فالاقرب يعني يرجحون بقرب الدرجة يعني اولاهم بالميراث جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا وقد شرع في بيان احكام ذلك فقال **ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل** من ابن ابن ابن الابن **ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون الاب ثم ابوه** كما تقدم **ثم الجد الصحيح** وهو الذي لا يدخل في نسبته الى الميت ام احترز به عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام **وان علا** وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الاصل يتبع الفرع مذكورا ابدا كمن دون العكس فان البنا والبنات يدخلان في بيع الارضين ولا تدخل هي في بيعهما وظهر ايضا انهم يدلون الى الميت بلا واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الحفدة لا يوجب تقديمه على بني الابن وابن الابن **ثم الاخ ثم ابنه وان سفل** تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف لان المختار للفتوى وتاخر ابنه لقربه درجتهم **ثم العم ثم ابنه وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه** تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخر بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب عرفته ثم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة اليه بقوله **وبنو الاعيان من العصبات مقدم على من كان لاب** ذكرا كان او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات اي بنو الاعيان اولى بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا شامل للذكر من ذوي القرابتين والانثى والاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رضي الله عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده ثم لما فرغ من بيان احكام العصبة بنفسه شرع في بيان احكام العصبة بغيره فقال **واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن** كذا **والاخوات لاب وام او لاب باخيهن** يدل على صيرورة الاولين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال **واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات مع البنات** سواء كانوا صلبيات او بنات ابن وسواء كانت

واحدة

واحدة او اكثر لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا الجنس واحدا كان او متعددا **وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى الام** لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيجعل يرث مولى امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كانه لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فللام الثلث وللاخ لام السدس والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه دونهم لانه ولا يرثه قوم جده لانهم الاخوة والاعمام واولادهم ويعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من قوم امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من قوم امه ميراث اخ لام وعصبته هذا بيان العصبة من قبل النسب والمعتق عصبة بنفسه اي الاعتاق **وآخر العصبات المعتق ثم عصبته** يعني على ما ذكرنا من الترتيب وهو آخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبته حكمية قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وذلك كما صرح به في شرح السراجية ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت له صفة المالكية التي بها امتاز عما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحيا المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقرباء ابيه بالتبعية كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الابن **واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فالكل للابن** الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر تعصيب الاب حال الفرض فلا يرث مع الابن بل البنت تكون عصبة في حال انفرادها فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء **ومن ترك جد مولاه** اي جد مولاه **واخاه فهو** اي الميراث **للجد** عند ابي حنيفة وقالا بينهما نصفان وقدم مرة لبيانهما والله اعلم الجد والاخ عندهما ان الاخ يحجب الجد بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط معه الاخ فكذلك يكون احق بالولاء وعندهما يشتركان في الميراث فكذلك يشتركان في ميراث الولاء اعلم ان الانثى لا ترث مع ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق الوارث من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هكذا الحديث وان كان فيه شذوذ ولكنه تاكد بما روي عن اكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا مثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتق من اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء من كاتبه او ولاء ما دبرنه او ولاء من دبره فكلمة ما المذكورة المقدرة عبارة عن من يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا عقل له كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وكلمة من عبارة عمن صار حرا فانه لما استحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فلا معتقهن كما تبين ظاهر وولاء معتق معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا آخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته غير انه ذلك المراة بالعتق من جهة الولاء وكذلك الحكم في مكاتب مكاتبها ومدبر مدبرها اذا دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية مدبرها المدبر ثم لحقت رجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المراة عصبته وحكم مدبر هذا المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا آخر ودبره ثم مات ورجعت المراة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا لامراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقبة والحرية وولاؤه لموالي امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى هذه المراة حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا آخر وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فولاؤه لموالي امه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولده معتقه الى نفسه ثم الى هذه المراة ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع

في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحاجب لانه يستر به الشي ويمنع من النظر اليه وفي الاصطلاح لاهل هذا العلم منع شخص
معين عن ميراثه اما كله او بعضه بوجود شخص اخر وهو على نوعين احدهما وهو حجب نقصان من سهم اكثر الى سهم اقل كما سياتي بيانه
والورثة في حجب الحرمان بالقياس الثاني فريقان فريق لا يحجبون بهذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار اليهم بقوله ولا يحرم
بستة منهم بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرق فلا يصح
انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على هذا التقدير ليسوا بورثة والله اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون بحجب
الحرمان بحال اخرى وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او من ذوي الفروض اشار اليه بقوله ويحجب الاقرب من
سواهم اي سوى الستة المذكورين الابعد كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم
يحجب الابعد حجب حرمان سواء اتحدا في السبب او لا وهذا احد الاصلين في هذا الباب والاصل الثاني اشار اليه بقوله ومن
ادلى بشخص لا يرث معه اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجوده وكذا الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع
الابن الا اولاد الام فانهم يرثون معها مع انهم يدلون الى الميت بها وذلك لانها لا تستحق جميع التركة وتحقيق هذا الاصل
ان الشخص المدلى به اذا استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الجد والاب والابن وابنه
او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شي اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع
فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلى به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي
استحق بذلك السبب شي وليس له نصيب اخر فصار محروما فان لم يتحدا في السبب كالام واولادها فان المدلى به ياخذ
نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قلت الام تستحق جميع التركة
اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس كذلك الاستحقاق من جهة واحدة فان كلها
تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله اعلم والمحروم
من الميراث بالكلية لا يحجب عندنا غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة ورووا ان امراة مسلمة
تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما بان للزوج النصف
وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم حجب نقصان لا حجب حرمان ففي المسئلة المذكورة يكون
للزوج عنده الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما يقتضيه كلام السراجي في فرائضه فان السيد قدس سره قد روي
ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنده في حجب المحروم بغيره حجب حرمان
روايتان ومثال المحروم الثاني لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود حجب نقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل
من الطرفين يطلب من المطولات ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره كلا الحجبين بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله عنه
كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب
محجوبة بابنها وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فالمحجوب بالحجب هو
اولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف
المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب غير
وارث في حق محجوبه لولا حاجبه فيحجبه ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لام واب بالابن وابنه والاب والجد والسقوط
بالجد مذهب ابي حنيفة وقالا لا يقاسمهم على اصول زيد ويعني بالاول وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم
ان هذه المسئلة اختلف فيها الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعائشة رضي الله عنهم
ان الجد كالاب عند عدمه من يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد اب الاب
بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما
ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا
في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله تعالى واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فبيانه انه

اذا

اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصته فرض له الثلث والباقي
للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله كجد واخ المال بينهما نصفان لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهما اثلاثا
لاستواء المقاسمة والثلث جد وثلاث اخوة فرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث
فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد بثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى له
ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثاله زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد
والاخ وكذلك مع الزوجة جد وجدة واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان للجدة
السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد
وسقط الاخ ويسقط بنو العلات وهم الاخوة لاب ايضا ببني الاعيان وبهؤلاء اي بالابن وابنه وبالاب للجد مع
وبالجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة
مع بني الاعيان اضرارا بالجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شي والباقي من المال
بعد نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد
اذا عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون
في القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس باعتبار
الاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع انه محجوب هنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة والثلث
سواء فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي فيخرج الاخ لاب خائبا وان دخل الحساب ولو فرضنا بدل الاخ لاب اختا
لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شي للاخت
من الاب ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين
ان يكون الميت كلالة فلم يوجد ولا يرثون الا عند عدم هؤلاء وتسقط الجدات مطلقا اي من اي جهة كانت بالام لانه
عليه السلام انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام وتسقط الابويات من الجدات بالاب كالجد مع الاب وكذلك
يسقطن بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب
كما اذا ترك ابا وام ابيه ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه
وتحجب القربى من الجدات البعدى وارثة كانت او محجوبة
وهي ام ام الام تكون هنا اقرب منهما وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب كما في شرح فرائض السراجي
للسيد ان الحجب ثبت ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علمائنا واحد الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى
عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون الحجب في اقسام ثلاثة فقط من تلك
الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليهما ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي التي
من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فانها رجحانا بزيادة القرب
وظهور صفة الامومة فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحداهما ظهور الصفة
وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية
ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى سواء كانتا من جهة واحدة او من جهتين فتكون هي مقدمة على البعدى
مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل
انما قاسم اي الجدتان
واذا اجتمعا اي الجدتان وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والاخرى ذات قرابتين
او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب وذلك ان امراة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه
المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبيل ابيه لانها ام ام ابيه ومن قبيل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين
ثم نفرض لهذا الولد امراة اخرى قد كان تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو الميت
فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان الجدتان من جهة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجد قرابتين

مع ذات قرابة واحدة قسم سهم السدس بينهما اثلاثا باعتبار الجهات عندهما اي ابو حنيفة وابو يوسف انصافا باعتبار
الابدان وهو قول ابي سليمان هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي يوسف رحمه الله والى ابي يوسف في شرح المجمع واقتصر في السراجية
على نسبة القول الى ابي يوسف ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي في رواية عن ابي حنيفة في صورة
تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في فرائض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك
والشافعي كقول ابي يوسف رحمهم الله تعالى **واذا استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن** وهو الثلثان
سقط بنات الابن عند عامة الصحابة اذ لم يبق بعدهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما اذا كانا بنتا
بنتين اذ حكمهما عنده حكم الواحدة **وسقط الاخوات لاب** ايضا **الا ان تعصيب ابن ابن** في الصورة الاولى **واخ** في الثانية
سواء اي **سافل او نازل** اي سافل فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **وياخذ ابن عم هو اخ**
لام السدس ويقسمان الباقي بينهما نصفين لانه قرابتين من جهتين ذكره في الجوهرة **ولو تركت زوجا واما**
واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث ولا شيء للاخوة
لابوين لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض وهنا لم يبق شيء والله اعلم هذا **باب**

في بيان احكام **العول** هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور وبمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى الرفع يقال عال
الميزان اذا ارتفع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه ولهذا قال هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول تنقص
سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة **هو** اي العول **زيادة السهام**
على الفريضة والمراد زيادة المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة
ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد
عرفت ان الاختلاط الذي يكون فيه فرع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج
ثلاثة هي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا اضيفا الى الخمسة صار المجموع سبعة
اربعة منها من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفنى المال بها او
يبقى منه شيء زايد عليها وهو الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة انما تكون من اثنين
اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان المخارج منها اما ثلث
وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام
ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع
وثلث ما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة
وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسائل هذه المخارج الاربعة وثلاثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها المقصود
حيث قلنا **فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا** اي تعول بسدسها الى السبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج
واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى الثمانية فيما اذا اجتمع
نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام
وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث
وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج
واختين لاب وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل
الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ماذا يصيب الزوج فكانوا
يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه فطلبه شريح وعزره وقال قد سبقني الى هذا الحكم امام عادل
ورع واراد به عمر رضي الله عنه **واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا** اي تعول بنصف سدسها الى
ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع

وثلثان

نقل فلان [illegible] على [illegible] شرح [illegible]

نوع شرح

اقتضيا شرح

بقي شرح

لاب شرح

وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان
وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام **واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين** عولا واحدا
وترا لا شفعا كامراة وبنتين وابوين وهي المسئلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان
وهي امراة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئل عنها علي رضي الله عنه وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها
بديهة فقال السائل [illegible] اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا
يزاد عول اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الى احدى وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها
كامراة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من
اربعة وعشرين لاختلاط النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احدى وثلاثين لان للزوجة الثمن وهو
ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان وهو ستة عشر وللاختين لام الثلث وهو ثمانية والمجموع
احد وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه
استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال **الرد ضده** اي ضد
العول وقد تقدم بيانه **فان فضل عنها** اي عن فروض اصحاب السهام **ولا عصبة** قيد به لانه لو كان هناك عصبة
اخذ الفاضل فلا رد معه **يرد ذلك** الفاضل عنها **عليهم** اي على اصحاب الفروض **بقدر سهامهم** اي بحسب نسب سهامهم
الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما اصلا كما في اول الكتاب والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي ومن تابعه وبه
اخذ اصحابنا قال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي
لكن المحققين من اصحاب الشافعي كما في شرح السراجية للسيد قالوا اذا لم ينتظم بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم
والا كان لبيت المال وروي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا
هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة ووجه الحصر فيها ان الموجود في المسئلة اما صنف
فان اتحد جنس المردود عليهم
واحد ممن يرد عليه ما فضل واما صنف واحد على التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد عليه او لا فانحصر الاقسام
في اربعة **قسمت المسئلة من عدد رؤوسهم** اي رؤوس ذلك الجنس لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤوسهم متماثلة
فلا مزية لواحد على آخر وذلك كما اذا تركت الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحد منهما
نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما بالتسوية فيكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات
اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وانما اقتصر على عدد رؤوسهم فيقسم اصل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة
وان كان المردود عليهم **جنسين** او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه ودل على كونه كذلك الاستقراء ولا يكون ازيد من ذلك
وهذا هو القسم الثاني **فمن عدد سهامهم** اي بمجموع سهامهم اعني اصل المسئلة من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان
كجدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين فيكون
لكل واحد منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولد الام مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة
ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولد
الام ثلثان من المال وللام ثلثه او من اربعة اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة
ومجموع السهام الماخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وواحد منها للام او بنت الابن او من خمسة اذا كان فيها ثلثان وسدس
كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام او كاخت
لاب وام وام فالمسئلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة والسهام الذي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للبنتين
سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام وفي الصورة الثانية قد اجتمع
اخماس ثلاثة وسهامهم الماخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم
التركة عليهم اخماسا بقدر سهامهم فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر وفي الصورة الثالثة

الواحد شرح

يكون السهام المأخوذة من الستة خمسة ايضا فللاختين لاب وام ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخ
من الابوين سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا كما ذكرنا فان اعتبر المسافة بجعل الستة قسمة والحد الازيد
انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة
مرتين ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان استقامت على الورثة فذاك وان لم يستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فالبنت
ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم فاضربنا الثلاثة اعني عدد رؤسهن لانكساره عليهن في اصل المسئلة
الاربعة فتصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن وان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد
ممن لا يرد عليه يعني انه يكون في المسئلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة وهذا هو القسم الثالث
اعط فرضه من اقل مخارجه واقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا
اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي
على عدد رؤس من يرد عليه فان وافق الباقي عدد رؤسهم كزوج وست بنات فاضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فان اقل
مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما
موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في اربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة والا اي
وان لم يوافق عدد رؤسهم الباقي فاضرب كل عدد رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الرؤس
في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين تصحيح المسئلة وقد سبق مثال الموافقة واما
مثال المباينة فهو قوله كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج
فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج منها واحدا منها بقي ثلاثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينهما وبين عدد الرؤس
مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد
ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة فحصل خمسة عشر
فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع الجنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة واربع جدات
وست اخوات لام فاذا اقل مخرج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا المراة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على
مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد
نفى هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظ
عدد رؤسهن باسرها وكذا نصيب الاخوات الست سدسان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف
فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات
وهو الثلاث في عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار
ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها للزوجة
وكان للجدات ايضا واحد ضربناه ايضا في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام
اثنان فضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل لهذا الضرب
مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في
مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسئلة من
اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها رددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا
دفعنا ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل
بينهما مباينة فضربنا جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فرض

ينقسم
نسخ

وكذا نصيب الاخوات الست
سدسان فلا تنقسم عليهن
نسخ

الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج
فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب سهام كل فريق من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة
التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهو حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة
فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن في الاربعين وللجدات من مسئلة
من يرد عليه واحد ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فهذا العمل في فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق
ممن يرد عليه وان انكسر السهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع فصحح المسئلة بالاصول السبعة المذكورة في
باب التصحيح ففي الصورة التي خرجناها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فبين عدد رؤسهن وسهامهن مباينة
فاحفظنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع ثمانية وعشرين فبين الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد
الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة وبينهما ايضا مباينة فاذا اخذنا عدد رؤسهن باسرها ثم طلبنا
بين اعداد الرؤس والرؤس الموافقة فوجدنا ان رؤس الجدات ورؤس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة
في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون
فضربنا هذا الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة في احاد الفريقين كان نصيب الزوجات من
الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعين
وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر
وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان
واربعون والله اعلم هذا باب في بيان احكام ذوي الارحام هي اي ذو والرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة
مطلقا وفي الشريعة كل قريب ليس بذي سهم اي ذي فرض مقدر في كتاب الله او سنة رسوله عليه السلام او اجماع الامة ولا عصبة
يحوز المال عند انفراده ولا يرث ذو الرحم مع ذي سهم وعصبة لتقدم كل منهما عليه سوى الزوجين فانه يرث مع احدهما
وسهمها لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي
الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من
التابعين علقمة وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر ومن
تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات
في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي والدليل للفريقين مذكور
في المطولات فيأخذ المنفرد من ذوي الارحام جميع المال ويحجب الاقرب منهم الابعد كالعصبات حتى انه من كان اقرب الى الميت
من العمة كان اولى كبنت بنت مع بنت بنت ابن فان اب الام اولى لانه اقرب وكذا ابو الام وعمة او خالة فالعمة او الخالة اولى
لكونهما اقرب ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة الاول من ينتمي الى
الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم الجد الفاسد والجدات الفاسدات والثالث
من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهم وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جدي الميت وهم الاخوال
والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب
من غيرهم كما في العصبات وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم الجد الفاسد
والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات
الاخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام الخ ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو الصنف الثاني
مقدم عند ابي حنيفة عليهم اي على اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف

الثلثي مقدم عند ابي حنيفة على الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذوي سهم
وله ان للصنف الثاني زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصول وزيادة القرب اولى مما ذكرنا من علة الاستحقاق
القرب والعلة تترجح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات مطلقا بنون او لاب او لام واولاد الاخوة لام
وبنات الاخوة ويقدم الاقرب منهم كما تقدم ثم الاخوال والخالات والاعمام والعمات لام وبنات الاعمام ثم الاولاد
هؤلاء ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء
من ذوي الارحام واذا استووا في درجة واحدة فقدم ولد الوارث اي اذا استوى ذوو الارحام في القرب بان
يدلوا الى الميت كلهم بدرجتين او بثلاث درجات فولد الوارث اولى من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن
بنت البنت لكون الاولى ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثانية وهي ذات رحم وان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن
فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كابن بنت البنت وبنت بنت البنت او كانوا كلهم ولد وارث كابن العمة وبنت البنت فعند
ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حالة ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لان كلهم ورثة او اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط
او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا
وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما
اي لابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول [illegible]
ولما كان هذا هو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه في المختصر حيث قال واذا اختلفت الاصول والفروع كبنت
ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر مخالفة الاصول وقسم عليهم اي الاصول اثلاثا واعطي الفروع نصيب اصله
وعندهما اعني ابا حنيفة وابا يوسف الفروع فقط وقول محمد هو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة
والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية والله اعلم هذا

فصل في بيان احكام الغرقى والحرقى وهذا
ايضا من انواع الارث وانما لم يذكر في باب الارث لانه سيعقد له فصل على حدة لبيان احكامه ولا توارث بين الغرقى والحرقى
اي اذا ماتت جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط
عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في المعركة ولم يعلم المتقدم والمتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم
لورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه كذا في [illegible] كذا عند
الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم الا اذا علم ترتيب الموت فانه من تاخر موته يرث من تقدم
واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم يعلم ترتيب الموت يقسم مال كل واحد منهم على ورثته الاحياء كما تقدم اذا غرق اخوان
اكبر واصغر وخلف كل منهما اما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا تقسم تركة كل منهما فيعطى لام
كل منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي
وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون
وللاصغر ما بقي ثلاثون درهما ثم يحكم بموت الاصغر فتقسم تركته كذلك فما بقي من تركة كل منهما ثلاثون وهو ما ورث كل منهما
من صاحبه فللام منه ثلث الباقي السدس وهو خمسة ولابنة كل منهما نصفه وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من
صاحبه ما ورثه منه فقد اجتمع لام كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال
والصحيح قول العامة قال وهذا اذا لم يعلم بموت احدهما اولا فان علم ان احدهما مات اولا ثم جهل عينه اعطي كل واحد اليقين
ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر
فقال الكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم
المسلم ولو جمع احدهما قرابتان اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين يحجب احدهما الاخر ورث بالحاجب
وان لم يحجب احدهما الاخر ورث بالقرابتين كما لو تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها

فيرث

فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث
البنت الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابيها على انها بنته ولا ترث
على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من امها النصف على انها بنتها وترث
الباقي على انها عصبة لانها اخت من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على
انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا
وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي
والصحيح الاول لانه يلزم اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب لم يوجد فياخذ بالجهتين الا ترى ان
المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ
بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره فان قلت يشكل على هذا الاخ من
اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث بالفرض على انه اخ من ام والباقي بالعصوبة قلت اجيب عنه بعدم ثبوت
اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق بها بل يستحق بالاخوة الترجيح عند تقدمه على من
هو دونه في القوة كالاخ لاب والله اعلم ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم كما لو تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم
فان هذا حلال عندهم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم
الصحة لكن لا يقر عليه اذا اسلم فكان كالفاسد ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة
الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه
فرضا لا غير ولا يتصور ان يرثهما ويرث بالعصوبة الا بالولد والولاء فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده
بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك ووقف للحمل حظ ابن واحد اي اذا ترك
الميت امراة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف وعنه انه يوقف نصيب
ابنين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر
لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب
والاكثر منه موهوم والحكم للغالب فيوخذ كفيلا من الورثة على قول لاحتمال ان يكونوا اكثر وتمامه في تبيين الكنز هذا

فصل في المناسخة هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته
قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله مات بعض الورثة قبل القسمة صححت المسئلة الاولى
ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته فيها ونعمت كما اذا ترك بنين وبنات من امراة واحدة
ثم ماتت احدى البنات ولا وارث لها سوى من بقي من الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل
حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغيير في القسمة
بين الباقين كما اذا ترك ابنا من امراة وثلاث بنات من امراة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت من ذكر يعني الاخ لاب
والاختين من الاخرى اشار الى هذا بقوله وان لم ينقسم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضرب وفق
التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا اي وان لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة بل كانت مباينة ضرب
كل الثاني في الاول يحصل مخرج المسئلتين اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني فيضرب سهام ورثة
الميت الاول في المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى
في الفريضة الثانية وان كان منهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاولى في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه من
الثانية فيما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضربت سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانية
او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا بالضرورة فلذلك وجب ضربه فيه وكذا ينبغي ان يضرب نصيب الثاني في ما هو
الذي في يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته وكان

متسويا بينهم فاستغنى عن ذلك **فان ماتت الثالث** قبل القسمة **جعل المبلغ مقام الاولى والثالثة مقام الثانية**
وهلم جرا اي هكذا الى الاموات واحد قبل القسمة نقيم مقام الثاني في المبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا نهاية لها ثم لا باس
ان نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب دربة ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت
زوجا وبنتا وامّا فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن
زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة الميتة الاولى تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة والمسئلة
الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة ينقسم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح
ونصيبها من الاولى تسعة لا تنقسم على مسئلتها ولا توافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ اثنين
وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يده
وهو ثلاثة والمسئلة الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها من الاثنين والثلاثين اجتمع لها من نصيبها ستة
ومن بنتها ثلاثة والتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح
المسائل كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب فيما في يدها وهي تسعة ولو
تركت زوجة وابنا وبنتا وامّا ثم مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة وجدا وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن
ابن وهما البنتان في الثانية وزوجا وهو الجد في الثانية والخالة في المسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثني
عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين
للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم عليها ولا توافق
فاضرب فريضة الثانية وهي سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسع مائة واربعا واربعين فللبنت سبعة
عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهو سبعة وعشرون تبلغ اربع مائة وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثني عشر
مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثمائة واربعة وعشرين وللزوجة من الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ
مائتين وثلاثا واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ
خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد
من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلاثين والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر
وفي يدها مائة وستة وثلاثون وهي لا تنقسم على فريضتها وتوافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهي ثلاثة في الاولى وهو الالف
مائة واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شيء من الاولى يضرب في الوفق
الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثالثة يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون فللبنت الاولى من الاولى اربع مائة وتسعة
وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثمائة وسبعا وسبعين وللام الاولى من الاولى ثلثمائة واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة
تبلغ تسعمائة واثنين وسبعين وللزوجة الاولى من الاولى مائتان وثلاثة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ سبع مائة وتسعة وعشرين
وللبنتين الثانية من الاولى خمس مائة واربعة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين ولكل واحدة ثمانمائة وستة عشر
وللزوجة الثانية من الاولى مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربع
مائة وثمانية وللبنتين ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاثني عشر ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين
واثنين وسبعين وللزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائة واثنين وهو الجد في
الثانية جدا وللاخ الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هذا **باب** في بيان احكام **المخارج**
المخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع
وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقيها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر
منه اقل عدد يكون فيه ذلك الكسر واحدا صحيحا **الفروض نوعان الاول النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من**
ثمانية والثاني الثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني

الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا اضعفت الثمن صار ربعا وكذلك اذا اضعفت الربع فتوخه صار نصفا
وكذلك اذا اضعفت السدس صار ثلثا واذا اضعفت الثلث صار ثلثين والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث
نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض احاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع
من اربعة والثمن من ثمانية والثلث من ثلاثة والسدس من ستة والثلثين من ثلاثة فاذا جاء مثنى او مثلث وهما نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء ذلك
العدد ايضا يكون مخرجا لضعفه لكل جزء ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه **واذا اختلط**
النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسئلة نصف وثلثان او ثلث وسدس يكون من ستة
لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهو فرد ايضا من حيث انها ركبت من ضرب الواحد في نفسها والفرد عدد ركب من ضرب الواحد
في نفسه كالثلاثة فيكون اذن الا لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث
ولان مخرج النصف من اثنين ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخل في الستة فتطرح المتداخل وتاخذ المتداخل فيه **او**
اختلط **الربع** من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلفت زوجا وامّا واختين لاب وام او اختين
لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد
الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين
لام او بالثلث والسدس كزوجة وام واختين لام **فمن اثني عشر** اي فهو مخرج مسائل هذه الاختلاطات الثنائية والثلاثية
والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني وهو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا
للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخرى فصار
اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهو مخرج
الفروض المختلطة ومنه يخرج مسائلها المذكورة **او الثمن فمن اربعة وعشرين** اي او اختلط الثمن من النوع الاول بكل
النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط انما يتصور على راي
ابن مسعود رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام
فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب
الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وح ينعدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت
من الثلث الى السدس فقط واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون الاختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط وبالثلث مثال
ما اذا اختلط ببعضه اذا تركت زوجة وبنتين واما او بالثلث والسدس على رايه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم
او بالثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وابن رقيق
واختين لاب وام على رايه **واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة** وعولها ان كانت عائلة **كامراة**
واخوين للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة لا يستقيم على الاخوين ولا توافق فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية منها تصح **وان وافق**
سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في المسئلة كامراة وستة اخوة للزوجة الربع ويبقى ثلاثة ولا تنقسم على ستة
وبينهما موافقة بالثلثين فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكون ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين
يكون اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم **فان انكسر سهام فريقين او اكثر عددهم مماثلة**
ضربت احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فعند انكسر على
فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسئلة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاثة فرق او اكثر فاطلب المناسبة
اولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المتداخلة والمتماثلة والموافقة والمباينة
ولا يتصور الكسر في الفرائض على اكثر من اربع فرق كما في شرح المجمع العيني فما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم سمي جزء السهم فاضرب
في اصل المسئلة اشار اليه الكنز بقوله **وان دخل بعض الاعداد في بعض** مثاله **كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما**
ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي وهو

سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكن مائة
واربعة واربعين ومنها تصح المسئلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة وكان للجدات
سهمان في اثني عشر اربعة وعشرين لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة
**فان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانية عشر بنتا وستة اعمام فاضرب وفق
احدها في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع** ثم ما اجتمع في اصل المسئلة
اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة لا تنقسم عليهن وبين عددهن وسهامهن مباينة فحفظنا
جميع عدد رؤوسهن وللبنات الثماني عشرة الثلثان وهو ستة عشر فلا ينقسم عليهن وبين عددهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد رؤوسهن وهو تسعة فحفظناها وللجدات الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا ينقسم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن
مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لا ينقسم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فحفظنا
عدد رؤوسهم فحصل لنا من جميع اعداد الرؤوس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر فطلبنا بينهما التوافق فوجد
الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث
فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا
فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة
وعشرين صار الحاصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة فكان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في
المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثماني عشرة
ستة عشر وقد ضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة منهن مائة وستون وكان للجدات اربعة
عشر وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار سبع مائة وعشرين فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد
ضربناه في المضروب فكان مائة وثمانين فلكل واحد منهم ثلاثون واذا اجتمعت جميع الانصباء والتي تبلغ الاربعة الالاف والثلثمائة وعشرين
**وان تباينت كامراتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربنا احدها في جميع الثاني ثم الحاصل في
جميع الثالث ثم الحاصل في جميع الرابع** وهذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم من
طائفتين او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب جميع احد الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث
ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم تضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامراتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون
للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما وبين عدد رؤوسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤوسهما وهو اثنان وللجدات الست
السدس وهو اربعة فلا ينقسم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو ثلاثة
وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا ينقسم عليهن وبين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن وهو خمسة
وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا ينقسم عليهم وبينه وبين عدد رؤوسهم مباينة فاخذنا عدد رؤوسهم وهو سبعة فصار لنا
معنا من الاعداد المذكورة المأخوذة للرؤوس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة
صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ
في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تنقسم المسئلة على جميع الطوائف فكان للزوجتين من
اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثمائة وخمسة عشر
وكان للجدات الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة واربعين فلكل واحدة منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر
ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام
السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصباء خمسة الاف واربعون
ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال **فاذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين بين العددين
فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر** كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة **وتداخل العددين المختلفين**

ان

ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه يعني الاقل الاكثر **او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة** او يكون
جزءا او بعض على الاقل مثلا وامثاله لا يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا عددت على الثلاثة مثليها صار تسعة او يكون
الاقل جزء الاكثر مثل الثلاثة والتسعة **وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث** كالثمانية مع العشرين
يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد لهما مخرج لجزء ذلك الوفق بينهما **وتباين العددين ان لا يعد
العددين معا عدد ثالث** كالتسعة مع العشرة **واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين
اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين** مرارا حتى يتفقا في درجة واحدة **فان توافقا في واحد تباينا** ولا وفق **وان توافقا
في اثنين فبالنصف وفي ثلاثة فبالثلث** هكذا **الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا** في خمسة عشر فبجزء من خمسة
عشر فاعتبر هذا **واذا اردت معرفة نصيب كل فريق** كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم **من التصحيح** الذي
استقام على الكل **فاضرب ما كان** لكل فريق **من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة** اي في المضروب الذي ضربته
في اصلها **يخرج نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه** هذه الطريقة الثانية هي الطريقة
التي هي اظهر في نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وجه آخر وهو ان تقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق
الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وجه آخر طريق النسبة وهو اوضح وهو ان تنسب
سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم مفردا ثم تعطي بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق **واذا
اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فان كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث
من التصحيح في جميع التركة** ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما ذكر مثلا ان امرأة
خلفت زوجا واما واختين لاب وام فكانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل من الاختين
سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت
ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا
المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار وهذا نصيب الزوج من كل التركة واضرب ايضا نصيب الام من
التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار وهو
نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية
خرج ستة دنانير وربع دينار وهو نصيب كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه
الاول الذي اشرنا اليه وفي الوجه الثاني وهو الذي ذكرناه من الوجهين انما هو لمعرفة كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق
منهم فاشار اليه بقوله **وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق** بان تضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم
اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وبين تصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما
مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين
والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة
ثلاثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة
حصل الثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلاثة ايضا تخرج عشرة وهي نصيب الزوج فاذا ضربنا
نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج وهو
ثلاثة عشر وثلث نصيب كل الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناها
على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيب تينك الاختين ومثال المباينة ان نفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين
وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون
فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج من كل التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات

للاب والام وهو اربعة في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو
اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاخت للام في جميع التركة بلغ اربعة
وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة والله اعلم ويترك
بمجموع الديون كالتصحيح ويترك كل دين كسهام وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى
بالديون فلا اشكال الا ان كان عن غيرها كخروجه كلا وان لم يف بها مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك
التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع
التصحيح ويعمل هيهنا كما مر في تعيين نصيب كل وارث فاذا مات شخص وترك تسعة دنانير وكان لواحد عليه عشرة دنانير
وللاخر خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث
فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهي
خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلاثة حصل
خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على وفق التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة
في الصورة المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ نضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة
وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية وثلثان نصيب من كان له عشرة
ونضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث
وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس
لكونهما متداخلين كما نبهت عليه فاذا ضربنا دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد وقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح
وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة وثلث نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم
الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة وقد تقرر ان الطريق الجاري
في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وقد صرح السيد في شرح التراجم ثم شرع في مسئلة التخارج فقال ومن
صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها طرح ثم قسم الباقي على سهام من بقي اي من الورثة كزوج وام وعم
فالمسئلة مع وجود الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها سهام ثلاثة وللام سهمان وللعم الباقي وهو
سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمة الزوجة من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهو ما عدا
المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح و... يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال كذلك
في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذ المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم
واي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا وراء ما اخذه قلت فائدة كما قال بعض اهل التحقيق
انا لو جعلناه كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث ما بقي وح يقسم الباقي بينهما
اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان
من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فيكون مستوفية حقها من الميراث ولو فرضنا انه صالح الام على
شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب الام منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام
فيحصل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء وخرجت كانت المسئلة
ايضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة ارباع منها للزوج وواحد للعم
والله سبحانه وتعالى اعلم وليكن هذا اخر ما يسر الله بكتابته من هذا الشرح على هذا المختصر جعله الله مقبولا عند
العلماء ذوي الالباب ونفع به ما وصله الطلاب وفتح لنا واياهم بسلوك الطريق المحمدية والملة القويمة الحنفية
مغلقات الابواب ونعوذ بالله تعالى من حسود يسد باب الانصاف ويرد جميل الاوصاف هذا مع اعترافي
بقلة البضاعة وعدم ممارستي هذه الصناعة لكن هذا نتيجة ما وقع لي من روياصاحب الرسالة وخاتم الكمال

اصل مزوج

وياصلا الطلاب

الاسيمي

الاسنوي والسبالة عند شرعي في هذا الابص وختمه له كما ظهر ذلك بالاراضي المقدسة واشتهر
وكان ذلك في يوم الاحد من شهر جمادى الاخر سنة تسع مائة وسبع وتسعين والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد على اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين
كتب هذه النسخة المباركة بخطه اقل عبيد الله المنتمي
الى ... حمدي المحلي غفر الله له ولوالديه
ولمن دعا لهم بالمغفرة ولجميع المسلمين والمسلمات
والمؤمنين والمؤمنات الاحياء منهم
والاموات برحمتك يا ارحم الراحمين
وذلك في يوم الثلاثا المبارك
سابع شهر جمادى الاول
سنة تسعة
وتسعين
والف وصلى الله
على سيدنا محمد
وعلى اله
وصحبه
وسلم

٢٨٤

ملاحظات

[illegible]

شماره ردیف

تاریخ ثبت

شماره ثبت قبلی ۸۶۰۹۰

اهدائی

خریداری

نام کتاب منح الغفار فی شرح تنویر الابصار ج۲

مؤلف ـ مترجم شمس الدین محمد بن عبدالله بن احمد تمرتاشی الغزی

محل تحریر

تاریخ کتابت ۱۰۹۹

کاتب

فارسی ـ عربی عربی

اندازه به سانتیمتر ۲۰/۵×۳۰

تعداد برگ ۲۸۲ + ۱

تعداد سطر هر صفحه ۲۵

نوع خط نسخ

نوع جلد تیماج سیاه ضربی دار

نوع کاغذ دولت آبادی

شماره فهرست ۹۶۵۲

توضیحات و مشخصات [illegible]